



LA JURISPRUDENCE
DU PARLEMENT
DE BORDEAUX.

LA JURISPRUDENCE
DU PARLEMENT
DE BORDEAUX,

Avec un Recueil de Queſtions importantes, agitées en cette Cour, & les Arrêts qui les ont décidées.

PAR M. DE SALVIAT, Conſeiller au Préſidial de Brives, Secrétaire perpétuel de la Société d'Agriculture de la même Ville, Membre honoraire de l'Académie d'Arras, & du Muſée de Paris.

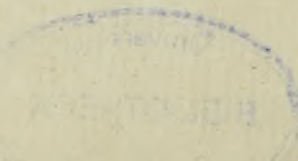


A PARIS,

Chez BUISSON, Libraire, Hôtel de Meſgrigny, rue des Poitevins, N°. 13.

M. D. CC. LXXXVII.

Avec Approbation, & Privilege du Roi.



PRÉFACE.

LE Parlement de Bordeaux eſt un de ceux dont la Juriſprudence eſt la moins connue. Les Auteurs qui ont travaillé dans ſon Reſſort, ont ſeulement commenté des Coutumes locales, ou ont agité des queſtions conformément aux Loix Romaines. Les uns n'ont écrit que pour un canton particulier; les autres n'ont pas eu intention de publier les Uſages de cette Cour.

Le ſeul Lapeyrere s'eſt occupé de les donner au public. On doit lui ſavoir gré de ſes ſoins & de ſa bonne volonté. Mais il a ſouvent perdu de vue ſon objet ; il a entremêlé nos principes avec d'autres qui n'ont rien de commun avec eux, que nous ne ſuivons pas, & qu'il a pris chez des Auteurs étrangers pour nous; il les confond indiſtinctement avec ceux des différentes Cours du Royaume. Celui qui a fait imprimer la nouvelle édition de ſes œuvres, eſt forcé de convenir, *qu'il ne s'eſt pas attaché à diſtinguer expreſſément les différentes Juriſprudences des autres Parlements*, d'avec la nôtre. Son livre eſt un recueil de maximes, d'aphoriſmes de Droit, & de *déciſions ſommaires*, pour me ſervir de ſes propres expreſſions, non pas uniquement de notre *Palais*, mais de toutes ſortes de Juriſconſultes. De maniere qu'on ne ſauroit y prendre des notions ſuffiſantes de notre Juriſprudence. On l'accuſe de plus, de renfermer beaucoup de contradictions. Néanmoins il a des titres à notre reconnoiſſance ; & Bretonnier ſur Henrys le juge trop ſéverement, quand il lui reproche, au tome II de la nouvelle édition, liv. 4, queſt. 30, *de citer ſans choix & ſans diſcernement les Auteurs des pays de Droit Ecrit, & des pays Coutumiers*, & de ne pas mériter qu'on faſſe *gueres de fond ſur ce qu'il dit.*

Cette Juriſprudence eſt donc encore aujourd'hui difficile à découvrir. Les jeunes gens qui veulent l'apprendre, ſont obligés de quitter leur patrie pour venir, à grands frais, ſuivre pendant pluſieurs années les audiences du Parlement,

d'importuner les anciens pour s'instruire par leurs conversations, & de copier ou de faire copier une immensité de collections manuscrites, dans lesquelles elle est comme parsemée. Mais tous ces moyens exigent des dépenses considérables, & une longue pratique ; ce qui rebute la plupart d'entre eux. Leur négligence les entraîne dans une erreur dangereuse, en ce qu'ils s'attachent aux livres qui parlent de la Jurisprudence des autres Parlements, & invoquent sans cesse leur autorité, comme devant servir de base à nos jugements.

J'ai essayé de leur applanir toutes les difficultés ; j'ai entrepris de leur éviter la peine & les embarras qu'occasionne la découverte des loix qui nous gouvernent. Aurai-je mieux réussi que Lapeyrere ? je n'ose pas m'en flatter. J'ai tâché au moins de ne pas tomber dans les défauts qu'on lui impute. J'ai d'ailleurs ajouté une infinité d'articles qu'il a passés sous silence, & exposé les changements intervenus sur d'autres.

Pour établir notre Jurisprudence, je me suis servi principalement des attestations du Barreau. Ces actes qui ne sont délivrés qu'après de mûres délibérations de la Compagnie entiere de Messieurs les Avocats, jouissent parmi nous de la plus grande authenticité. Ils ne sont pas à Bordeaux, comme ailleurs, l'ouvrage de deux ou trois personnes, mais celui d'un Corps entier ; & ils forment, ainsi qu'on le verra au mot *Attestation*, notre Code particulier. J'en ai réuni, sur chaque question, plusieurs données à des époques différentes, & souvent fort éloignées les unes des autres. Leur uniformité ne laisse aucun doute sur la foi qui leur est due.

J'ai eu recours aux différentes Conférences, aux anciennes tenues chez M. Planche, & encore plus aux nouvelles auxquelles a présidé le respectable Magistrat dont elles portent le nom, M. Dudon, aujourd'hui Procureur général. On sait que les unes & les autres sont le fruit des travaux de plusieurs Membres & Avocats de notre Parlement, consommés dans l'étude du Droit, qui s'assembloient pour se communiquer mutuellement leurs lumieres. Elles sont assez connues, sur-tout les dernieres, pour que je n'aie pas besoin de vanter leur mérite.

J'ai puiſé dans les collections manuſcrites de pluſieurs de nos Juriſconſultes anciens & modernes, diſtingués par leurs talents & leur ſavoir. Ces dépôts précieux qu'on conſerve avec ſoin quand on les poſſede, & qu'on eſt très-jaloux de ſe procurer quand on ne les a pas, renferment, comme tout le monde ſait, des richeſſes abondantes.

Je rapporte encore beaucoup de déciſions de nos Avocats; non pas de celles qui traitent en général un point de droit; car je n'ignore pas que, quelqu'égard qui ſoit dû aux Conſultations, on ne les regarde que comme la façon de penſer d'un particulier; mais de celles qui roulent uniquement ſur notre Juriſprudence, & qui contribuent à l'enſeigner.

J'ai joint l'exemple aux préceptes; j'ai fait l'application de ceux-ci, en rapportant des Arrêts auxquels ils ont ſervi de fondement, trouvés dans les recueils de nos plus célebres Avocats, notamment de M. Deſpiau. Je n'en ai tranſcrit aucun que je n'aie vu répété dans pluſieurs collections, & dont l'eſpece n'ait été développée avec le plus grand détail. Ainſi on peut compter ſur leur fidélité.

Les atteſtations, les conférences, les collections, les conſultations, & les Arrêts, ſe fortifient réciproquement les uns les autres; ils ſont tous les conſéquences des mêmes principes; & pour que la différence de notre Juriſprudence fût plus évidente, je l'ai comparée, à chaque article, avec celle des autres Parlements, ſur-tout de Paris & de Toulouſe.

Les Arrêts de réglement doivent de toute néceſſité avoir une place dans ce livre; mais ils ſont en trop grand nombre, pour y être tous inſérés. J'ai choiſi les plus eſſentiels & les plus utiles.

J'aurois cru n'avoir pas atteint le but que je me ſuis propoſé, ſi je n'avois pas donné la ſignification de certains termes qui nous ſont propres & particuliers, & qu'on chercheroit en vain dans les Dictionnaires de Droit & autres Livres élémentaires.

Enfin j'ajoute à la fin du volume un recueil de queſtions intéreſſantes ſur toutes ſortes de matieres, avec les Arrêts qui les ont décidées. Je mets ſous les yeux du Lecteur les

raiſons alléguées de part & d'autre ; il n'y en a aucune dont je n'aie extrait moi-même l'eſpece & les moyens dans la procédure & dans les écritures des parties, ou que je n'aie entendu plaider dans le temps que je ſuivois les audiences de la Grand'Chambre. Des Arrêts, tels que ceux-ci, qui n'ont été dictés par aucune circonſtance ni hypotheſe particuliere, mais qui ont jugé en theſe & *in terminis*, ſervent d'exemple toutes les fois que des eſpeces ſemblables ſe préſentent. Ce ſont même de vraies loix dont on ne doit plus s'écarter; autrement on ſe joueroit de la fortune & de l'honneur des citoyens, ſi on décidoit le même point de droit, tantôt d'une maniere, tantôt d'une autre. Nos Souverains les regardent bien comme tels, puiſqu'une Déclaration de 1556 enjoint aux Préſidents des Cours Supérieures de faire un abrégé des déciſions des Arrêts, de les faire imprimer, & mettre en vente. En effet les loix ne ſauroient être trop publiques. Si elles condamdamnoient ceux auxquels il ſeroit impoſſible d'en avoir connoiſſance, elles imiteroient ce monſtre de la fable qui dévoroit tous ceux qui n'expliquoient pas ſon énigme.

Tel eſt le plan de cet Ouvrage. Je ne dirai pas combien ſon exécution a dû me coûter ; combien de recherches j'ai eu à faire ; de volumes-manuſcrits à étudier, à méditer, pour en tirer la quinteſſence ; de fatigues pour les combiner enſemble, ne rien avancer qui ne fût bien aſſuré, concilier les contradictions dans la date des Arrêts & le nom des Parties; combien de procédures & de Mémoires imprimés à parcourir, de dégoûts à eſſuyer, d'obſtacles décourageants à ſurmonter. Je me contenterai d'expoſer que j'ai fait tous mes efforts pour qu'il pût être de quelque ſecours aux jeunes gens qui ſe deſtinent au Barreau. Puiſſe-t-il en même temps être digne du Sénat auguſte dont j'ai eſſayé d'expoſer les décrets, & des Peuples qui lui ſont ſoumis !



LA JURISPRUDENCE DU PARLEMENT DE BORDEAUX.

A.

ACAPTE.

LES Droits Seigneuriaux se sont multipliés à l'infini. L'homme puissant a varié sous mille formes les genres de vexations dont il a accablé le foible. Ce n'est pas assez que le Tenancier soit assujetti à une rente annuelle qui absorbe quelquefois la modique récolte que ses sueurs ont arraché à un sol stérile, tel que celui du Limousin & de plusieurs autres Provinces ; il doit encore, dans certaines circonstances, donner une double redevance qu'on nomme *Acapte* & *Arriere-Acapte*.

L'Acapte se paye à la mort du Seigneur ; l'Arriere-Acapte à celle du Censitaire. Lapeyrere, au mot *Acapte*, semble confondre ces deux droits. Graverol, sur la Rocheflavin, dans son Traité des Droits Seigneuriaux, ch. 12. & Catelan, liv. 3, ch. 8, les confondent expressément ; ils soutiennent que, sous le nom d'Acapte, on comprend l'Arriere-Acapte. Dolive, au contraire, liv. 2, chap. 30, la Rocheflavin lui-même, & Vedel, sur Catelan, prétendent que ce sont deux rétributions distinctes & séparées ; mais ces Auteurs ne conviennent pas entr'eux sur la signification de ces termes. Dolive & Vedel enseignent que l'Acapte est dû à la mutation du Seigneur, & l'Arriere-

Acapte à la mutation du Tenancier ; tandis que, d'après la Roche, l'Acapte a lieu lors de la mutation du Tenancier, & l'Arriere-Acapte lors de la mutation du Seigneur.

Dans cette contrariété d'avis, les Conférences sur Lapeyrere adoptent en tout celui de Dolive & Vedel. Ainsi, quelque discordants que soient les Auteurs du Parlement de Toulouse, on peut tenir pour certain que, dans notre Ressort, ces deux redevances sont différentes, & qu'elles ne sont dues toutes les deux, qu'autant que l'une & l'autre sont expressément stipulées, par la raison qu'en donne Dolive, & répétée par Henrys, t. 2, liv. 3, quest. 75, que dans les choses obscures & douteuses, on doit pencher pour la liberté, sur-tout quand il s'agit de droits aussi odieux. Il paroît en effet bien naturel que l'engagement de payer à la mutation de Seigneur, n'entraîne pas celui de payer à la mutation de l'Emphytéote, à moins de convention formelle.

La prestation de chacun d'eux est le double de la rente ordinaire, soit en grains ou autres denrées, soit en argent, journées d'hommes, &c. s'il n'y a Titre ou Coutume contraires. Les Tenanciers payent donc double quantité de rentes l'année que l'Acapte & l'Arriere-Acapte doivent être acquittés.

Suivant les mêmes Conférences, les Auteurs ne sont pas plus uniformes sur la question de savoir si les droits d'Acapte & d'Arriere-Acapte sont dûs seulement par la mort du Seigneur & du Censitaire, ou à toute mutation, comme échange, vente, donation & autres. La Rocheflavin veut qu'ils le soient à chaque changement de main, de quelque maniere qu'il arrive. L'Arrêt rapporté par l'Apostillateur de Lapeyrere semble l'avoir préjugé, car il est dit que les Habitants de Sainte-Baseille furent condamnés de payer à M. le Duc de Bouillon à *muance* de Seigneur ou Tenancier ; cependant, disent ces Conférences, il faut croire que cet Arrêt n'a entendu par muance, que celle qui arriveroit par mort, non autrement ; ainsi que cela a été jugé par deux Arrêts du Parlement de Toulouse rapportés dans Catelan, après lesquels l'Auteur remarque que l'opinion de Laroche ne doit pas être suivie. Le sentiment de Fromental sur le mot *Acapte*, est conforme à celui de Catelan, & des Auteurs des Conférences.

Au reste, l'Acapte ni l'Arrière-Acapte ne sont dûs qu'une seule fois dans le cours d'une année, quelques changements qui arrivent dans cet intervalle : *Ne gravamen hominibus nimium fiat*, disent les Auteurs cités ci-dessus, & Mainard, *liv. 4*, *ch. 35*.

De ce qui vient d'être dit, il résulte nécessairement qu'ils ne sont pas une suite nécessaire de la Censive, ainsi que le prétendent quelques Avocats, & qu'on ne peut les exiger, s'ils ne sont mentionnés nommément dans les Titres.

Enfin, quoique Graverol prétende que dans l'usage de son Parlement, l'Emphytéote ne prescrit que par trente ans contre la demande

des droits échus ; cependant notre Juriſprudence établie par les deux Arrêts qu'on trouve dans Lapeyrere, eſt qu'après dix ans, le Tenancier ne doit plus être inquiété. Notre Parlement a voulu faire, au ſujet de l'Acapte & de l'Arrière-Acapte, une exception à la regle générale, ſuivant laquelle les Droits Seigneuriaux ſont exigibles pendant trente ans.

Voilà ce que les Conférences nous apprennent.

Henrys, ou plutôt ſon Commentateur, au lieu cité, donne dans une erreur qu'il eſt bon de relever. Il croit que le droit d'Acapte, dans notre Reſſort, ne peut être réclamé qu'une ſeule fois dans dix ans ; & il ſe fonde ſur un des ſuſdits Arrêts de Lapeyrere ; mais il ſe trompe : cet Arrêt a ſeulement décidé que la preſcription étoit acquiſe, après dix ans, au Tenancier contre le Seigneur, comme il vient d'être dit.

Au reſte, on voit rarement des Seigneurs demander un droit auſſi tyrannique. Celui qui voudroit forcer ſes Cenſitaires à l'acquitter, s'attireroit leur averſion, dans notre Province.

ACQUETS.

Les Pays Coutumiers font une grande différence entre les Acquêts & les Conquêts. Ils donnent le nom d'*Acquêts* à certaines eſpeces de biens qu'ils diſtinguent de leurs propres, & qui ne tombent pas dans la communauté conjugale; celui de *Conquêts* aux immeubles achetés par le mari & la femme pendant leur communauté. Mais dans notre Reſſort, ces deux *termes* ſont ſynonymes : ils comprennent l'un & l'autre toutes les acquiſitions, tant de meubles que d'immeubles, qui ſe font pendant le mariage, par le travail & l'économie des conjoints. Le premier eſt le plus uſité ; nous employons rarement celui de *Conquêts*.

La différence entre notre ſociété d'Acquêts & la communauté coutumiere n'eſt pas moindre. Il eſt inutile d'établir ici en quoi elle conſiſte ; je vais ſeulement expoſer les principes & les regles qui concernent la ſociété d'Acquêts, & qui ſont contenus dans les atteſtations ſuivantes.

N°. I. Atteſté au mois de Mai 1662 ; Syndics Mes Fonteneil & Hugon:

Qu'il a toujours été jugé & obſervé dans ce Parlement, qu'il n'y a point de communauté entre mari & femme, ſi elle n'eſt ſtipulée; il n'y en a point de coutumiere, mais ſeulement de conventionnelle.

Pareille Atteſtation du 11 Juin 1672.

Troiſieme Atteſtation du 31 Juillet 1715, portant :

Dans la Coutume de Bordeaux, comme dans le reste du Ressort, il n'y a de société qu'autant qu'elle est stipulée par le contrat de mariage.

Il est certain que dans notre Ressort, les conjoints ne seront pas associés, s'ils n'en sont convenus expressément dans leur contrat de mariage; & que, lorsqu'on n'a pas passé de contrat, il n'y a pas non plus de société d'Acquêts : notre usage est conforme à celui des Romains, chez lesquels cette société n'avoit pas lieu de droit; mais on pouvoit la stipuler, ainsi qu'il paroît par la Loi *Alimenta*, §. 3, *ff. de alimentis & cib. leg.* Les Loix Ripuaires & celles des Saxons étoient plus favorables aux femmes; les unes leur accordoient le tiers, les autres la moitié des profits qui se faisoient pendant le mariage. L'usance de Saintes veut également que la communauté ait lieu de droit, quoique la Saintonge soit située dans la Juridiction de notre Parlement. D'après l'article 49, la femme a, sans convention, *la moitié de tous les biens-meubles, & acquêts-immeubles faits durant & constant le mariage.*

N°. II. Attesté le 20 Mars 1704, Syndics Mes Perros & Bigorre :

Que dans le Ressort de ce Parlement, les Notaires n'ont pas accoutumé de se servir du terme de communauté dans les contrats de mariage, mais bien de celui de société d'Acquêts, qui signifie la même chose que communauté d'Acquêts.

Cette attestation ne donne pas l'exclusion au mot *Communauté* qui est le seul connu dans le Pays Coutumier; elle certifie seulement que celui de *Société* est plus usité, & que l'un ne produit pas plus d'effet que l'autre parmi nous.

N°. III. Il a été attesté par l'attestation de 1662, dont il a été parlé au n° 1 :

Que dans des contrats de mariages, quand il y a clause portant que les futurs conjoints seront communs en tous meubles, Acquêts & Conquêts, qui seront faits pendant leur mariage; cela ne comprend que ceux qui viennent *ex mutuâ collaboratione*, non ceux qui viennent par donation, succession, ou autrement, & que cela est inviolablement observé dans tout le Ressort du Parlement de Bordeaux, à moins qu'il n'y ait quelques coutumes contraires.

Atteſté le 20 Avril 1674, Syndics Mes Poitevin & Borie :

Que la ſociété d'Acquêts ſtipulée entre les conjoints dans le contrat de mariage, ne comprend pas les donations ni ſucceſſions directes, collatérales, ni même celles qui pourroient être laiſſées par des étrangers; mais ſeulement les acquiſitions qu'ils font par leur travail, induſtrie & ménagerie; & que quoique dans la propre ſignification des termes, on puiſſe faire quelque différence entre les termes d'Acquêts & de Conquêts, & qu'il y en ait même une importante dans la Coutume de Paris, & autres ſemblables; néanmoins le Parlement de Bordeaux n'y fait aucune différence, & ſuit ponctuellement la diſpoſition du Droit-écrit en ce point.

Atteſté en l'année 1695, Syndics Mes Grégoire & Benſman :

Que, malgré la ſtipulation de la ſociété d'Acquêts entre futurs conjoints, les biens ſoit meubles, ſoit immeubles, obvenus à l'un des conjoints pendant le mariage, par voie de ſucceſſion directe ou collatérale, ſont particuliers à celui des conjoints auquel les ſucceſſions ſont échues, ſans que l'autre conjoint ni des tiers y puiſſent rien prétendre, ſous prétexte de ladite ſociété, dans laquelle les biens ainſi échus n'entrent pas; 2°. que les dons faits à l'un des conjoints par un parent de la même famille, des mêmes noms & armes que le donataire, n'ont pas plus de faveur que ceux qui ſont faits par un étranger, & n'entrent pas dans la ſociété d'Acquêts, laquelle ne doit être compoſée que des biens que les conjoints acquierent *ex communi quæſtu & collaboratione*, quoique dans la clauſe de ladite ſociété, il ſoit dit que les futurs conjoints s'aſſocient en tous Acquêts & Conquêts, parce que, ſuivant l'uſage dudit Parlement, les termes d'Acquêts & Conquêts ne s'appliquent qu'aux biens acquis par le travail & l'induſtrie des conjoints, ou par les épargnes de leurs revenus.

Atteſté le 5 Avril 1699, Syndics Mes Levaſſeur & Giniés :

Que la ſociété d'Acquêts ſtipulée par contrat de mariage,

comprend toutes les acquiſitions faites pendant le cours du mariage, par le travail ou le ſoin commun des conjoints, & même ce qui vient des fruits des biens dotaux, ou de l'uſufruit des biens donnés aux conjoints, les meubles par eux acquits, quelque part que ce ſoit, le prix des charges achetées pendant le mariage; mais que les biens donnés à l'un des conjoints n'y ſont pas compris.

Deux autres atteſtations de 1704 & 1709 diſent pareillement que les donations faites en faveur de l'un des conjoints pendant la ſociété, par un parent collatéral ou autres, n'entrent pas dans ladite ſociété d'Acquêts, & qu'il n'y entre que ce qui vient *ex communi quæſtu.* Il eſt donc hors de doute que les Acquêts ne comprennent que ce qui eſt acquis par l'induſtrie & *ménagerie* des conjoints, pour me ſervir des expreſſions conſacrées depuis long-temps.

D'où il ſuit que s'il ne ſe fait aucune acquiſition pendant le mariage, la ſociété d'Acquêts devient inutile par l'événement : il en ſera de même s'il s'en fait quelqu'une, mais que le prix ſoit payé de la vente d'autres objets appartenants à un des conjoints; ſeulement ſi l'objet vendu ne ſuffit pas pour payer celui qui eſt acheté, le ſurplus ſe diviſe comme Acquêt.

Il ſuit auſſi qu'une ancienne dette paſſive qui ſeroit éteinte par la preſcription, ne ſeroit pas un Acquêt, tandis qu'elle le deviendroit ſi elle étoit rembourſée avec l'argent gagné & économiſé *durante matrimonio.* Ce qui provient par alluvion au bien d'un des deux conjoints, ne doit pas non plus être compté parmi les Acquêts. Par une ſuite des mêmes principes, l'union faite au fief de la femme ou du mari par le crime du Vaſſal, n'eſt pas un Acquêt, & appartient au propriétaire du fief. Les biens acquis par confiſcation ſur un criminel, ne le ſeroient pas non plus ſi la confiſcation avoit lieu parmi nous; mais heureuſement cette peine eſt inconnue dans notre Reſſort, comme on le verra au mot *Indemnité.*

L'atteſtation de 1699 porte, que le prix des charges achetées pendant le mariage, eſt Acquêt. Voyez ce qui ſera dit à ce ſujet au mot *Office.*

Dans un contrat de mariage il étoit dit : « Seront leſdits époux » aſſociés en tous meubles, Acquêts ou Conquêts qu'ils feront durant » leur mariage, autres néanmoins que ceux qui proviendront de la » dot de l'épouſe, & des biens propres que ledit futur a actuelle- » ment. » On demandoit ſi cette clauſe n'exclut des Acquêts que la dot de la femme & les biens appartenants au mari lors de leur mariage, ou ſi elle exclut auſſi les revenus qu'ont produit les biens

pendant le mariage. Me Dumoulin a répondu le 23 Septembre 1759, qu'elle n'exclut que la dot & les biens du mari; que quand il s'agit d'une ſociété d'Acquêts conventionelle en pays de Droit-écrit, on ne peut la régler qu'en conformité des Loix civiles qui concernent les ſociétés, dans le partage deſquelles chaque aſſocié reprend les capitaux qu'il a conférés; mais les fruits & autres émoluments qui en ſont provenus ſe partagent; que ladite clauſe n'eſt qu'une explication inutile & ſurabondante que le Notaire a voulu donner de ce qui n'entreroit pas dans ladite ſociété.

Notre Juriſprudence eſt contraire en bien des points à celle des Pays coutumiers. La plupart des Coutumes font entrer dans la communauté, non ſeulement ce que les conjoints achetent pendant la durée de leur mariage, mais encore des biens qui leur proviennent par ſucceſſion ou donation, même quelques-uns de ceux qu'ils poſſédoient auparavant. Dans la Coutume de Paris, la communauté eſt compoſée de tous les meubles & effets mobiliers que chacun des conjoints ſe trouve avoir au jour de la célébration, ou qui leur échoient enſuite, à quelque titre que ce ſoit; & de plus, de tout ce qui eſt donné ou légué à un d'eux par des collatéraux ou des étrangers; enfin des objets qui entrent dans la nôtre, c'eſt-à-dire, de ce qui eſt acquis à titre onéreux de vente, *conſtante matrimonio.*

N°. IV. Atteſté en 1721, que lorſqu'un pere a des enfants d'un premier lit, qu'il convole en ſecondes noces, & ſtipule dans le contrat de mariage une ſociété d'Acquêts réverſible aux enfants qui en naîtront, les Acquêts faits durant cette ſociété leur appartiennent à l'excluſion des enfants du premier mariage, ſauf à ceux-ci à prendre leur légitime ſur la moitié deſdits Acquêts appartenants au pere, s'il n'y a ni propres ni Acquêts du premier mariage, ſuffiſants pour remplir la légitime.

Les Acquêts, dit Lapeyrere, *pag.* 3, n'appartiennent pas de droit aux enfants iſſus du mariage; il faut une clauſe expreſſe dans le contrat qui les leur donne; mais les Notaires ont preſque toujours ſoin de l'inſérer; elle eſt même quaſi de ſtyle. Son effet eſt de les attribuer taxativement aux enfants de ce mariage; ceux des autres lits n'y ont pas de part. La donation générale de tous les biens préſents & à venir en faveur d'un des enfants du premier lit, n'enlevera pas à ceux du ſecond la propriété des Acquêts faits pendant le ſecond mariage: c'eſt ce qui a été jugé en theſe le premier Juillet 1747, à la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Navarre.

Le pere avoit donné à sa fille du premier lit tous ses biens présents & à venir généralement, sans se réserver autre chose qu'une certaine somme pour ses autres enfants. Ensuite il convole, & stipule les Acquêts réversibles aux enfants qui proviendront des secondes noces. La donatrice réclamoit la portion des Acquêts de cette seconde société, qui appartenoit à son pere; ils furent adjugés aux enfants du second lit.

Mais il faut que la réserve soit bien précise; Mes. Grenier & Poitevin ont répondu le 29 Juin 1675, que dans le contrat du second mariage y ayant cette clause : « Desquels Acquêts les futurs époux pourront » disposer en faveur de tels de leurs enfants que bon leur semblera », le pere avoit pu donner les Acquêts faits pendant le second mariage aux enfants du premier lit, parce que, disoient-ils, les Acquêts appartiennent de droit aux conjoints, & qu'ils en peuvent disposer à leur gré : si quelquefois ils veulent bien perdre leur liberté en les réservant à leurs enfants, on doit restreindre cette contrainte aux termes prescrits. Dans l'espece présente, la réserve étant vague & générale, n'étoit pas censée faite en faveur des enfants du second lit; il auroit fallu pour cela qu'on eût ajouté les mots : *Qui proviendront du mariage*, ou autres équivalents.

Au sujet de la prohibition de transférer aux enfants d'un mariage les Acquêts affectés à ceux d'un autre mariage, on peut appliquer ici la décision de la Loi 4, *cum aliis*, *cod. de secundis nuptiis : Quod mulier mariti largitate percepit, id ex eo tantùm liberi conjugio procreati sibi speciale tanquam paternum noverint patrimonium vindicandum.*

Cette prohibition est si rigoureuse, qu'elle s'étend jusques sur les petits-enfants : les Acquêts ne peuvent leur être donnés au préjudice des enfants du premier degré, ainsi que cela a été jugé au mois de Juillet 1727, à la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Duplessis. Le petit-fils disoit que représentant son pere, puisque la représentation a lieu à l'infini en ligne directe, il étoit du mariage, que *appellatione liberorum continentur & nepotes*, *leg. filii*, & *leg. libertorum*, *ff. de verbor. signif.*; qu'il avoit donc pu être nommé pour recueillir les Acquêts. Les enfants répondoient que le petit-fils n'étoit pas *de circulo eligendorum*; qu'il n'étoit du mariage qu'improprement. L'Arrêt adopta leurs défenses; il est conforme à la décision de Lapeyrere, *let.* E, *n.* 20, & a du rapport avec l'art. 62 de l'Ordonnance des Testaments.

No. V. Attesté le 23 Septembre 1694, Syndics, Mes. Grégoire & Bensman :

Que lorsque dans un contrat de mariage, il y a la clause ordinaire, que la propriété des Acquêts qui se feront durant le

le cours du mariage, appartiendra aux enfants qui en feront procréés; ce pacte & cette convention portant affectation desdits Acquêts auxdits enfants, n'est pas sujette à insinuation; cette clause étant regardée comme un simple pacte, & non comme une donation sujette à insinuation.

Il y a une attestation semblable du 14 Août 1697, Syndics; Mes. Planche & Beaune.

Cette Jurisprudence auroit été contraire à l'art. 58 de l'Ordonnance de Moulins, qui ordonnoit l'insinuation de toutes les donations généralement, si la clause étoit regardée plutôt comme donation que comme pacte; mais elle est conforme à l'art. 19 de celle de 1731, concernant les donations. Il est vrai que l'article n'exempte pas nommément les donations en faveur des enfants à naître; mais Furgole prétend qu'elles doivent être comprises dans sa disposition. Quoi qu'il en soit, dès-lors que la nouvelle Ordonnance ne les a pas assujetties expressément à cette formalité, elle n'a point dérogé à notre usage, sur-tout si on ne trouve dans cette convention qu'un simple pacte.

No. VI. Que les Acquêts soient réversibles ou non aux enfants, le pere, *durante matrimonio*, en a la libre administration; il a la liberté de les engager, hypothéquer, même de les vendre, & de les anéantir, de maniere qu'il ne s'en trouve pas à son décès. Mais, suivant Lapeyrere, let. C. n. 32, il est gêné dans les libéralités qu'il voudroit exercer. Cet Auteur consent qu'il puisse les épuiser par plusieurs donations particulieres entre-vifs; ensuite, par une contradiction bien singuliere, il prétend qu'il lui est défendu d'en faire une donation universelle à la même personne. Son avis ne paroît pas soutenable. L'Usance de Saintes, art. 50, accorde au mari le droit de les aliéner sans appeler sa femme, quoiqu'elle ait été nommée au contrat d'acquisition. Sous le nom générique, *Aliéner*, sont comprises toutes les especes de donations, tant générales que particulieres. La Coutume de Paris, sans distinguer entre les unes ni les autres, lui permet, à l'art. 225, d'en disposer à son plaisir & volonté, sans le consentement de sa femme, pourvu que ce soit en faveur de personne capable & sans fraude. Pourquoi Lapeyrere a-t-il introduit sa distinction? Je ne connois aucun Arrêt qui ait jugé la question en these, dans notre Ressort. Pour la résoudre, je crois qu'il ne faut qu'examiner quel est le droit de la femme sur les Acquêts: y a-t-elle un droit acquis aussi-tôt qu'ils ont été faits? Le mari ne doit pas plus avoir la faculté de les vendre sans son consentement, que de les donner.

Son droit ne commence-t-il à courir que du jour de la diſſolution de la ſociété ? Le mari doit avoir la faculté de les donner en tout ou en partie, auſſi bien que de les vendre. Ces deux ſortes d'aliénations exigent la même propriété dans la perſonne de celui qui les fait. Il paroît abſurde que le mari ſoit le maître, & qu'il ne le ſoit pas, qu'il en ait la libre adminiſtration, & qu'il ne l'ait pas. Comment oſer ſoutenir qu'il ne puiſſe pas faire dans un ſeul acte ce qu'il peut faire dans pluſieurs ſéparés les uns des autres? Or il eſt certain que dans notre Reſſort, la femme n'a rien à prétendre ſur les Acquêts avant la mort du mari; donc la donation univerſelle, conſentie par celui-ci, doit être confirmée de même que la vente univerſelle.

Cependant le mari perdra ſon autorité, ſi le contrat de mariage porte donation des Acquêts en faveur du ſurvivant; lorſqu'il les aura une fois achetés, ils ſeront invendables ſans le conſentement de la femme, ainſi qu'il a été jugé en 1717; le contrat portoit : Les conjoints ſe font, *dès à préſent*, don & donation des Acquêts au ſurvivant d'entre eux. Il ſe fit des acquiſitions pendant le mariage que le mari vendit par la ſuite. Après ſon décès, la femme attaqua la vente pour la partie qui la regardoit, & demanda ſa moitié; elle lui fut adjugée.

La permiſſion accordée au mari eſt reſtreinte aux actes entre-vifs; il ne peut donner, à cauſe de mort, que ſa moitié, parce que l'effet de cette donation n'ayant lieu qu'après ſa mort, ſon droit ſe perd à cette époque. Effectivement, quand un des deux conjoints vient à décéder, tout change de face; la ſociété finit, comme on le verra bientôt, & on procede au partage des Acquêts, de la maniere ſuivante. S'ils ne ſont pas affectés aux enfants, le ſurvivant en prend la moitié tant en propriété qu'en uſufruit; celui qui eſt décédé a pu diſpoſer de l'autre moitié à lui appartenante. La femme même, quoiqu'il n'y ait pas d'Acquêts pour elle juſqu'à ce moment, fera, cependant ſi elle meurt la premiere, tels réglements que bon lui ſemblera, ſur la moitié des Acquêts qui ſe trouveront à ſon décès. Si le défunt n'en a pas diſpoſé, ſes enfants, ou à leur défaut, ſes héritiers prennent ladite moitié, tant en propriété qu'en uſufruit; mais lorſqu'ils ſont donnés aux enfants par le contrat de mariage, la propriété leur en eſt dévolue irrévocablement dès le moment dudit décès. Le ſurvivant, quel qu'il ſoit, eſt tellement lié par cette clauſe, qu'il n'a que l'uſufruit de ſa moitié; il ne peut vendre, ni hypothéquer, ni donner le capital de cette moitié, encore moins celle qui eſt revenue au prédécédé; tout l'avantage qu'a le pere, c'eſt de conſerver l'uſufruit ſur la moitié de ſa femme, en vertu de la puiſſance paternelle. Cette Juriſprudence eſt certifiée par les atteſtations que je vais rapporter.

Atteſté le premier Août 1691, Syndics, M[rs]. le Doux & Chaylan :

Que lorſqu'un mari & une femme ſe ſont aſſociés par leur contrat de mariage aux Acquêts qu'ils feront, avec convention que leſdits Acquêts ſeroient affectés aux enfants, tous les Acquêts appartiennent aux enfants dudit mariage par la force du pacte ; & quoiqu'après la diſſolution de la ſociété ſurvenue par le décès de la femme, le pere ait, en vertu de la puiſſance paternelle, la jouiſſance deſdits Acquêts, la propriété d'iceux ne ceſſe d'appartenir auxdits enfants, en telle ſorte qu'il ne peut, après le décès de la mere, les vendre, ni les hypothéquer, ni affecter à ſes créanciers particuliers, dont le droit ne peut faire aucun préjudice auxdits enfants, leſquels ont conſtamment la faculté de revendiquer leſdits Acquêts, en cas d'aliénation ou de ſaiſie, pourvu toutefois qu'ils répudient l'hérédité de leur pere, ou qu'ils ne ſoient que ſes héritiers au bénéfice d'inventaire.

Atteſté en 1709, Syndics, Mes. Dumas & Fenix :

Que lorſqu'il y a dans le contrat de mariage une ſociété de meubles & Acquêts ſtipulée entre les conjoints, avec réſerve deſdits Acquêts en faveur dès enfants qui naîtront dudit mariage, ou convention que les conjoints n'en pourront diſpoſer qu'en faveur deſdits enfants ; cette réſerve ou convention eſt regardée comme une donation faite auxdits enfants, leſquels peuvent prendre les effets de ladite ſociété, & répudier l'hérédité de leur pere & mere, s'ils y trouvent plus d'avantage.

A ces deux atteſtations je pourrois en joindre pluſieurs autres conformes ; une du 9 Mars 1706, Syndics, Mes. Coutelier & Maleret ; une du 23 Février 1698, Syndics, Mes. Planche & Beaune ; une troiſieme du 30 Mai 1738, Syndics, Mes. Boudin & Fonteneil. Celle de 1706 porte que :

Les créanciers du pere, poſtérieurs à la diſſolution de la ſociété, ne peuvent ſaiſir leſdits Acquêts ; mais cela doit s'entendre de la ſaiſie du capital, car les fruits lui appartenants, tant de ſa moitié, comme propriétaire, que de la moitié de ſa femme, en vertu de la puiſſance paternelle, peuvent être ſaiſis tant qu'il vivra.

La Jurisprudence des Arrêts suit constamment les décisions des attestations. On en trouve, entre autres, un du 27 Mars 1725, au rapport de M. Duval; un autre du 6 Septembre 1728, au rapport de M. de Verthamond. Mais il faut que les enfants répudient, ainsi qu'il a été dit, l'hérédité de celui qui a aliéné pour quereller la vente: c'est ce qui a été jugé au mois de Juin 1755, & au mois de Juillet 1759. S'ils ne répudient pas, on ne doit leur adjuger que la portion de l'autre conjoint qui n'est pas entré dans le contrat. Enfin, s'ils aiment mieux, ils pourront accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, sans en venir à la répudiation, ce qui produira le même effet, suivant l'attestation de 1691.

Les Acquêts réservés aux enfants se partagent par égale portion entre tous ceux qui sont nés du mariage, s'il n'y a clause contraire dans le contrat, ou si les pere & mere n'en disposent pas par testament; mais ceux-ci peuvent choisir parmi eux celui que bon leur semble. L'affectation aux enfants les prive bien de la faculté de les donner à un étranger à leur préjudice, mais non de la liberté d'en nommer un ou plusieurs d'entre eux, pour les recueillir. Les autres n'y ont pas plus de droit que sur le restant des biens; c'est-à-dire, qu'ils ne peuvent prétendre qu'une légitime. Il ne faut pas même une disposition expresse à ce sujet: les Acquêts sont compris dans l'institution générale, & n'ont pas besoin, comme l'agentement, *speciali notâ.* C'est ce que tous nos Jurisconsultes décident en consultation, d'après la maxime *instituendo elegit*, & l'avis de Lapeyrere, let. E, n. 18; entre autres, Me. Dumoulin, dans la consultation du 23 Septembre 1759, dont j'ai déjà parlé.

Ils vont même plus loin. Me. Lagrange a répondu le 17 Juillet 1778, qu'une testatrice ayant institué sa sœur & son neveu, à la charge de remettre à tels de ses enfants que bon leur sembleroit, leur avoit donné, par cette institution fiduciaire, le droit de disposer des Acquêts, & que la remise de l'hérédité faite par lesdits sœur & neveu à un de ses enfants, contenoit l'élection pour lesdits Acquêts, quoiqu'il n'en fût pas parlé dans l'institution ni dans la remise. Me. Castera Tuquo, consulté quelque temps après, a fait la même réponse. Ces deux Messieurs décident que non seulement l'institution tacite suffit pour attribuer les Acquêts à celui qui est institué, mais encore que le droit d'élire un des enfants pour les recueillir est transmissible. Il a été jugé en effet le 10 Juillet 1755, à la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Monbadon, que le pere qui n'avoit que des Acquêts réversibles à un ou plusieurs enfants, avoit pu instituer sa femme, lui donner pouvoir de remettre l'hérédité à tel de ses enfants que bon lui sembleroit, & de réduire les autres à la légitime. On avoit attaqué cette remise, sous prétexte que le droit d'élection pour les Acquêts étoit personnel, non transmissible, & on

se fondoit sur l'Arrêt du 25 Janvier 1657, rapporté par l'Apostillateur de Lapeyrere, let. E, n. 23; mais l'espece de celui-ci étoit bien différente, puisqu'à défaut de nomination, l'aîné étoit élu & choisi; on regarde alors l'aîné comme appelé sans difficulté, quand il n'y en a aucun autre de nommé dans la remise, suivant Aymard, sur l'art. 64 de l'Ordonnance des Testaments. Mais hors de ce cas, le donateur peut transmettre son droit. Tel est notre usage, confirmé par ledit Apostillateur de Lapeyrere, *pag.* 440 & 441, *verbo*, *il est certain.* Si on trouve des Arrêts contraires dans les Auteurs du Parlement de Toulouse, c'est que la Jurisprudence de cette Cour est différente de la nôtre en ce point, comme en presque tous les autres qui regardent les élections.

N°. VII. Les attestations rapportées au N°. *6*, établissent que le survivant n'a pas le droit de se servir des Acquêts réversibles aux enfants, pas même pour payer ses propres dettes faites depuis le décès de l'autre; en quoi la réserve conventionnelle, en faveur des enfants dans la société écrite, est plus rigoureuse que la Coutume, dit l'Apostillateur de Lapeyrere, let. N, n. 37.

Mais il en est autrement quand les dettes ont été contractées pendant le mariage. Le survivant peut vendre les Acquêts pour les payer. Attesté le 18 Février 1674, Syndics, M^es^. Poitevin & Borie :

Que les Acquêts d'une société stipulée dans un contrat de mariage, sont sujets aux charges de la société, encore qu'ils soient spécialement donnés aux enfants, qui ne peuvent demander lesdits Acquêts, qu'à la charge de payer les dettes de ladite société; & si les Acquêts ne sont pas suffisants pour payer les dettes de la société, les biens propres du mari sont subsidiairement obligés & hypothéqués, pour achever de les acquitter, & peuvent être décrétés pour icelles.

L'attestation du 30 Mai 1738, dont j'ai parlé au numéro précédent, dit aussi :

Que si le pere a vendu ou engagé les Acquêts pour le payement des dettes contractées pendant la société, les enfants ne peuvent les réclamer.

Lapeyrere, *pag.* 3, *verbo*, *jugé en* 1709, & *pag.* 268, aux notes, *verbo*, *quid si le pere*, rapporte un Arrêt qui a jugé conformément aux attestations. Quoiqu'il ait été rendu *en la Coutume de Bordeaux*, sa décision doit s'étendre dans tout le Ressort.

Si le mari eſt tenu de fournir du ſien pour ſatisfaire aux dettes, rien de ſi juſte ; étant le maître de la ſociété, il doit s'imputer d'en avoir contracté autant ; mais la femme ne doit pas être punie de la diſſipation ou de la négligence de ſon mari : ſi c'eſt elle qui ſurvit, & que les dettes excedent la valeur des Acquêts, elle n'eſt pas tenue de conſumer ſon bien pour les liquider. Il a été atteſté par le ſuſdit acte du premier Août 1691, rapporté au n. 6 :

Qu'elle n'a qu'à renoncer à la ſociété, pour s'en tenir à ſes droits dotaux.

Par autre acte du 4 Décembre 1686, Syndics, Mes Grenouilleau & Laneverre :

Qu'il dépend de la femme, après la mort du mari, de renoncer à la ſociété pour conſerver tous ſes droits dotaux.

Et par celle du 31 Juillet 1717, rapportée au numéro premier :

Que les femmes, dans la Coutume de Bordeaux, ne ſont pas tenues de payer les dettes contractées par leurs maris pendant le mariage ; les créanciers ne pouvant s'en prendre que ſur les biens propres du mari, ou ſur les Acquêts, s'il y en a.

Cette renonciation n'eſt autre choſe qu'une déclaration que fait la femme, qu'elle n'entend prendre aucune part aux Acquêts ; elle n'exige aucune des formalités rigoureuſes preſcrites dans les Pays Coutumiers. En cas de prédécès de la femme, ſes héritiers auront le même avantage.

Dans la Coutume de Paris, où la Communauté comprend d'autres biens que ceux qui ſont achetés pendant le mariage, la femme a beſoin de ſtipuler dans le contrat, qu'elle reprendra tout ce qu'elle a apporté, ou qui lui obviendra par la ſuite, *franchement & quittement* ; ce ſont les termes d'uſage. Sans cette clauſe, qui eſt de ſtyle, tous les biens qu'elle a mis dans la communauté ſeroient ſujets aux dettes.

Me Poitevin a répondu le premier Décembre 1698, que lorſqu'un pere & une mere donnent à leur fils le tiers des Acquêts meubles & immeubles qu'ils ont fait depuis leur mariage, & qu'ils feront juſqu'à leur décès, le fils eſt tenu de payer le tiers des dettes, parce qu'il n'y a pas d'Acquêts qu'elles ne ſoient payées.

Le ſurvivant a encore la liberté de vendre, après la diſſolution de la ſociété, ſa moitié d'Acquêts, pour payer ſes dettes antérieures au contrat de mariage. L'Arrêt du 25 Février 1671, rapporté par Lapeyrere, let. H. n°. 14, *verbo Arrêt du*, & pag. 3, *verbo les Acquêts faits*, & un autre du 21 Juillet 1731, au rapport de M. de Caupos,

rendu contre les enfants de Jean Dufau, l'ont jugé ainsi; quoique le sieur Dufau, dans l'espece du second Arrêt, n'eût pas hypothéqué nommément ses biens à venir. La réserve des Acquêts étant une espece de donation, ne peut nuire aux créanciers antérieurs à cette donation.

Mais la moitié de celui qui est décédé, ne répondra pas de cette espece de dettes. Chopin sur la Coutume d'Anjou, *liv.* 3, *ch.* 2, *tit.* 2, rapporte un Arrêt qui a exempté la portion des Acquêts appartenante à la femme, des hypotheques constituées par le mari, avant le mariage, sur tous ses biens présents & à venir. Les Conférences sur Lapeyrere disent que quand le Créancier auroit été fondé à saisir pendant le mariage le total des Acquêts, il est hors de doute qu'après la mort du mari ou de la femme, il ne peut saisir que la moitié du mari qui a consenti l'obligation.

N°. VIII. Parmi les dettes & charges de la société, ne sont pas compris les avantages faits à la femme; mais la dot en fait partie. Attesté le 6 Février 1714, Syndics Mes Pasquet & Saint-Martin.

Que les sommes promises à la femme par son contrat de mariage, pour agencement, pierreries ou douaire, se prennent uniquement sur les biens du mari, sur lesquels elle en doit être payée, non sur les fonds des Acquêts de la société où elle prend part, à la différence de la dot reçue par le mari, qui est une créance de ladite société dans laquelle elle a été conservée, & qui par cette raison se prend sur les fonds de ladite société.

Attesté par ladite attestation du 23 Février 1698, dont il a été parlé, n°. 6.

Que les bagues & joyaux donnés à la femme, & l'agencement gagné par le survivant, sont une charge des biens propres du prédécédé.

Lapeyrere, let. B. n°. 33, *verbo c'est une maxime*; & lettre D, n°. 132, & son Apostillateur, rapportent un Arrêt du 13 Juillet 1705, qui confirme cette Jurisprudence.

La différence entre la dot & les gains nuptiaux est juste : la premiere se prend sur les fonds de la société, c'est-à-dire, qu'avant de partager les Acquêts, la femme préleve la dot, comme le mari préleve ce qu'il a apporté de son côté. Tel est l'usage entre associés :

chacun retire ce qu'il a mis dans la ſociété, avant de procéder à la diſtribution des profits. Cependant la regle que la dot eſt à la charge des Acquêts, reçoit une exception; c'eſt lorſqu'il paroît qu'elle a été employée à payer les dettes des biens propres du mari, ainſi qu'il a été jugé le 16 Mai 1736, au rapport de M. de Chimbault, pour la Coutume de Bordeaux.

Mais les avantages donnés au ſurvivant, n'ayant rien de commun avec la ſociété, doivent être ſupportés uniquement par les biens de celui qui les a promis. Si celui-ci n'a pas de biens propres, ils ſe retireront ſur la moitié des Acquêts qui ſe trouvera lui appartenir après le partage. Au défaut des uns & des autres, l'agencement ſe prendra ſur les biens ſubſtitués, au cas qu'il y en ait; mais les autres gains nuptiaux n'auront pas ce privilége, comme on le verra aux mots *Agencement*, & *Bagues & Joyaux.*

Nº. IX. Atteſté le 17 Juin 1672, Syndics, Mes Jégun & Dalon:

Qu'il s'obſerve inconcuſſamment dans notre Parlement, que la ſociété des conjoints, ſtipulée dans leur contrat de mariage, finit par le décès de l'un des conjoints, bien que le ſurvivant n'ait pas fait d'inventaire.

Atteſté le 23 Juillet 1688, Syndics, Mes Dudon & Litteries fils:

Que la ſociété finit par le décès d'un des conjoints, & que le pere, quoiqu'il ait conſenti dans ſon contrat de mariage une ſociété d'Acquêts, n'eſt pas obligé de faire inventaire pour la diſſoudre.

Une atteſtation du mois de Décembre ſuivant, répete ce qui eſt contenu aux deux précédentes, avec cette augmentation,

Quoique même le ſurvivant ait convolé en ſecondes noces.

Atteſté en Janvier 1695, Syndics, Mes Grégoire & Benſman:

Que la ſociété ſtipulée entre futurs conjoints, dans tout le détroit du pays du Droit-écrit qui releve du Parlement, de tous biens, Acquêts & Conquêts, meubles & immeubles, finit par le décès de l'un des conjoints, & n'eſt pas continuée entre le ſurvivant & les enfants iſſus du mariage, quoique le ſurvivant n'ait pas fait d'inventaire, ou que celui qu'il

qu'il auroit fait soit défectueux, & qu'on l'accuse d'avoir diverti ou recélé partie des effets de la succession du prédécédé; sans préjudice néanmoins aux enfants, ou autres parties intéressées en la succession, d'agir contre le survivant pour raison des omissions qu'il pourroit avoir faites dans ledit inventaire, ou du recélé, & d'en établir la preuve, sans que pour raison de ce, ils puissent prétendre la continuation de communauté.

Une autre attestation du 26 Août 1698, établit la même Jurisprudence pour les Pays situés dans l'étendue de la Coutume de Bordeaux.

Notre Jurisprudence est fondée sur les Loix qui veulent que toute société finisse par la mort d'un des associés, & c'est contre le Droit commun que la communauté continue dans la plupart des Coutumes entre les enfants mineurs & le survivant, lorsque celui-ci n'a pas fait inventaire, ou l'a fait sans un subrogé tuteur, ou autre légitime contradicteur, & qu'il ne l'a pas clos dans le temps prescrit.

La Coutume de Bordeaux suit les Loix du reste du Ressort en cette partie; mais celle de Saintes exige la faction d'inventaire, pour empêcher la continuation de communauté. Les attestations ci-dessus ne regardent pas le Pays situé entre mer & Charente, ni tous autres où l'usance de Saintonge étend son empire.

J'ai dit n°. VI, de quelle maniere on procédoit au partage des Acquêts.

N°. X. Attesté le 9 Mars 1706, Syndics, Mes Coutelier & Maleret :

Que lorsqu'un contrat de mariage porte une société d'Acquêts au profit des enfants qui naîtront du mariage, il n'est pas nécessaire de rapporter, après le décès du pere ou de la mere, un état des biens qui appartenoient aux futurs conjoints avant leur mariage; qu'il suffit aux enfants nés dudit mariage de rapporter les contrats d'acquisition passés durant le mariage, parce qu'on ne fait presque jamais ces sortes d'état en se mariant.

Les contrats suffiront sans doute aux enfants pour établir les Acquêts; mais s'ils ne les produisent pas, les créanciers seront fondés à soutenir qu'il n'y a pas d'Acquêts, & que tous les biens laissés par le pere, sont assujettis à leurs dettes.

Me. Despiau prétend qu'il a été jugé par plusieurs Arrêts, que le mari déclarant dans le contrat de mariage avoir en main une somme

fixe qu'il promet de rapporter pour faire fonds à la ſociété, cette ſomme doit être prélevée avant le partage des Acquêts, quoiqu'il n'y ait ni exhibition ni acte qui conſtate l'exiſtence de cet argent, & ſa tranſlation dans la ſociété. Il ſuffit que l'intention des Parties ait été de l'eximer de ladite ſociété. Il en rapporte un, qu'il dit être bien formel, du mois de Mai 1737, à la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Navarre; la clauſe du contrat de mariage étoit conçue en ces termes : « Déclare ledit futur qu'il lui » appartient, quant à préſent, la ſomme de 3000 liv. en bel argent » & eſpeces ſonnantes qu'il a en ſon pouvoir, qu'il promet de rap- » porter pour faire fonds à la ſociété contractée par les préſentes » avec ladite Demoiſelle. » Rien ne prouvoit que le mari eût réellement cette ſomme, ni qu'il l'eût miſe dans la ſociété. Cependant les Experts nommés par le premier Juge, l'avoient prélevée ſur les Acquêts. Appel de ce chef de déciſion; Arrêt qui met hors de Cours.

N°. XI. Atteſté le 8 Février 1689, Syndics, Mes Dudon & Litterie fils :

Que le pacte par lequel une ſeconde femme eſt aſſociée par ſon mari aux Acquêts, ne tombe pas dans le cas de la réduction de la Loi *hâc edictali.*

Pareilles déciſions dans Lapeyrere, let. N. n°. 22, *verbo il eſt d'uſage*; & *pag.* 418, *verbo le pacte.*

La ſociété ne tombant que ſur ce qu'on peut acquérir à l'avenir, & ſur une choſe incertaine, peut d'autant moins être regardée comme avantage, dit Henrys, *tom.* 2, *liv.* 4, *queſt.* 58, que la ſociété n'eſt point une libéralité du mari, mais l'effet d'un commun travail. Cet Auteur rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, rendu conformément à notre Juriſprudence, pour le Pays de Forets.

N°. XII. Atteſté le 21 Août 1732, Syndics, Mes Hugon-de-Planche, & Caſtelnau-Gilet de la Caze :

Que dans la Coutume de Bordeaux, lorſque les futurs époux ſe ſont faits, par contrat de mariage, donation réciproquement des Acquêts de leur communauté, le ſurvivant jouit de l'uſufruit, quoiqu'il y ait des enfants de leur mariage, auxquels leſdits Acquêts ſont réverſibles, ſans être obligés de prêter ſerment de tuteur ou de tutrice; & que le pacte de rétention inſéré dans ledit contrat, en faveur de ladite

future épouse, au cas de prédécès de son mari, jusqu'au remboursement de ses cas dotaux & conventions matrimoniales, opere le même effet, & n'oblige pas de prêter serment de tutrice de ses enfants, pour jouir des Acquêts faits pendant la société.

Dans la Coutume de Bordeaux, les Acquêts sont de droit réversibles aux enfants, sans convention; tandis que dans les Pays du Ressort, qui sont régis purement par le Droit-Ecrit, ils ne leur appartiennent, qu'autant que les pere & mere les leur ont expressément donnés dans leur contrat de mariage, comme il a été dit nº. 4.

ACTE-A-DROIT.

L'Acte-à-droit est au Parlement de Bordeaux, ce que l'Acte de Produit est à celui de Paris, & la sommation de produire à celui de Toulouse, un avertissement par lequel on déclare à la Partie adverse, dans les procès par écrit, que l'on a porté sa production au Greffe, pour être remise au Rapporteur, avec sommation à ladite Partie adverse d'en faire autant de son côté.

Cet Acte n'est point prescrit par l'Ordonnance, mais seulement par l'usage. Il est tellement de rigueur dans notre Ressort, que, faute de le faire, les jugemens seroient sujets à cassation. Me Despiau dit qu'il a vu prendre, de cette négligence, un moyen de Requête civile. On prétend même qu'il est de regle dans l'ordre judiciaire de le renouveller à chaque séance, & que cela a été jugé le 5 Décembre 1771. Il ne peut être fait qu'au moment qu'on remet sa production au Greffe. Voy. *verbo Délai*, nº. I.

ADULTERE.

Le mari a seul le droit de se plaindre de la conduite de sa femme. Lui seul peut demander la réparation du tort fait à la couche nuptiale, parce que l'Adultere n'est qu'un délit privé, tant qu'il n'est pas accompagné de scandale. Néanmoins il se présente souvent des gens qui viennent dévoiler ce crime à la Justice, & demander à en faire la preuve. Ce sont les héritiers ou ayans cause d'un homme qui a fait quelque disposition en faveur de la femme, avec qui il a commis Adultere. Leur prétention est réellement fondée : la Loi *Claudius Seleucus*, *ff. de his quæ ut indignis*, prohibe tout avantage, soit général, soit particulier, par acte entre-vif ou par testament entre les Adulteres. D'après cette loi, les Auteurs soutiennent que lesdits héritiers

doivent être admis à la preuve offerte, & plusieurs Arrêts les y ont en effet déclarés recevables. Voy. Ricard, *tom.* 1, *part.* 1, *ch.* 3, *sect.* 8, *n*°. 402 *& suiv.*; le Journal du Palais, *tom.* 1, *pag.* 457; Catelan & Vedel, *liv.* 2, *ch.* 83; sur-tout Louet & Brodeau, let. D, n°. 43, qui sont les guides des autres, & qui sont cités par eux avec enthousiasme.

Mais notre Parlement, moins complaisant, rejette avec horreur une pareille accusation pendant la vie du mari, parce qu'elle tend à dévoiler des turpitudes dont la honte rejailliroit sur lui, à compromettre son honneur, & à troubler la tranquillité des mariages. Notre Parlement, plus juste, n'a pas cru qu'un vil intérêt dût l'emporter sur les suites fâcheuses & humiliantes qui en résulteroient; en conséquence il condamne les héritiers à payer le don fait à la femme. Il a déclaré sa volonté par l'Arrêt du mois de Décembre 1665, que rapporte Lapeyrere, let. I, n°. 5 : cet Arrêt est remarquable, en ce qu'il a refusé d'admettre à la preuve de la connivence du mari qui n'auroit pas mérité le moindre égard, si cette connivence avoit été prouvée. A cet Arrêt se joignent les attestations suivantes.

Attesté le 9 Janvier 1730, Syndics Mes Galibert & Lecomte.

Que suivant la loi *constante, ff. ad leg. Juliam de Adult.* on ne reçoit pas l'accusation ni la preuve de l'Adultere contre une femme mariée, pendant que le mariage subsiste, & que le mari est vivant, de la part d'aucune tierce-personne, autre que le mari, lequel est *solus genitalis thori vindex, leg. quamvis, cod. ead.* à moins que le mari ne *soit coupable & accusé de complicité ou connivence notoire*; afin que par une pareille accusation ou preuve permise, la sérénité des mariages ne soit pas troublée, & nous l'avons vu juger.

La même chose a encore été attestée le 17 Mars suivant, mêmes Syndics, avec cette addition.

Que la tierce-personne n'y est pas reçue, même aux fins civiles, & par forme d'exception, pour faire déclarer la femme indigne des dispositions faites à son profit.

La premiere attestation paroît contraire à l'Arrêt, en ce qui concerne la complicité du mari; mais l'attestation parle d'une complicité

notoire, & il y a apparence que dans l'espece de l'Arrêt elle ne l'étoit pas.

Au surplus, quel est le degré de notoriété suffisant pour établir cette connivence ? C'est ce qu'il n'est pas aisé de déterminer. La connivence ne s'établit pas seulement par la tolérance du mari, & sa philosophie sur le compte de sa femme; il faut qu'il en ait tiré du profit, *l.* 29, §. 3 *&* 4, *eod. tit.* Or, je crois ce fait trop important pour en admettre la preuve vocale sans commencement de preuve par écrit; encore même si la réception du lucre n'est point publique; si la preuve par écrit ne l'est pas non plus, la complicité n'est pas notoire; & il résulte de l'Arrêt de 1665, qu'on n'accorderoit pas la liberté de la faire connoître. Ladite Loi 29 & le §. 2 de la Loi premiere, *eod. tit.* regardent comme une autre marque de connivence, si le mari, surprenant sa femme en Adultere, la garde tranquillement chez lui, & laisse aller avec la même tranquillité celui qu'il a trouvé avec elle. Mais dans nos usages, on ne va pas tracasser un mari qui aime mieux concentrer en lui-même son chagrin, que de s'exposer à la risée publique, & au déshonneur que le préjugé national lui attireroit, s'il faisoit de l'éclat. C'est cette façon de penser qu'on doit lui supposer, plutôt que la complicité; car les crimes ne se présument jamais. Mais ce genre de connivence ne seroit pas plus notoire que le premier; & il résulte encore de l'Arrêt de 1665, que la preuve n'en seroit pas reçue. Il faudroit donc au moins de ces scandales, sans lesquels le Ministere public ne peut porter plainte; mais ces scandales fameux sont rares. D'ailleurs l'attestation dit que le mari doit non-seulement être accusé, mais même coupable. Permettroit-on à des étrangers de commencer par diriger une action contre lui pour le faire déclarer tel ? Non, sans doute; il doit cependant être attaqué le premier; & s'il est absous, dit d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, la femme ne peut être accusée. Je ne vois donc qu'un cas où la connivence puisse être appelée notoire; c'est celui où le Ministere public auroit déja fait condamner le mari & la femme, dans les circonstances où il lui est permis de les traduire en justice. L'exception de complicité trouvera donc difficilement son application.

Malgré l'avis des Auteurs ci-dessus, les Parlements ont cependant rendu des Arrêts semblables aux nôtres. Fournel, dans son traité de l'Adultere, page 427, en cite plusieurs, entre autres un du 19 Mai 1722, par lequel le Parlement de Paris a déclaré les héritiers non-recevables à attaquer les dispositions du testateur, quoique la preuve de l'Adultere, qui avoit été permise par le premier Juge, eût été faite, & fût concluante. Il soutient même que ceux qui ont admis à la preuve, ont été rendus dans des circonstances différentes du cas dont il s'agit, sur-tout celui qu'ils répetent tous d'après Louet, qui

n'avoit pas reçu la preuve de l'Adultere, mais d'un ſimple concubinage entretenu avant le mariage de la fille. Le mari n'avoit pas à ſe plaindre du tort qu'il en ſouffroit, parce qu'il devoit s'imputer d'avoir épouſé une perſonne dont les mœurs n'avoient pas été régulieres. On peut voir les ſavantes réflexions qu'il fait ſur tous ces Arrêts. Pour moi, je me contente d'établir notre Juriſprudence.

Le même Fournel prétend que non-ſeulement l'exception d'Adultere ne peut pas être oppoſée à la femme, ſi ſon mari eſt vivant à l'époque où on la propoſe, mais même après le décès du mari, ſi elle a des enfants dont l'honneur & l'état ſoient compromis par une pareille accuſation. Il établit, « que la preuve de commerce illicite » n'eſt point admiſe en faveur des héritiers du teſtateur, toutes les » fois que cette preuve tend à flétrir l'honneur ou l'état des tier- » ces-perſonnes qui ne ſont pas complices de ce prétendu commerce » illicite. Le ſeul cas, ajoute-t-il, où l'on peut s'en écarter, c'eſt celui » où l'inconduite de la femme feroit ſi notoire, que tous les ména- » gements ſur cet article ſeroient inutiles pour le mari ou pour » les enfants. »

Il propoſe un exemple du point de cette notoriété néceſſaire : « Si une femme condamnée pour Adultere, inſtituoit légataire celui » qui a été déclaré judiciairement ſon complice », le mari en pourſuivant la condamnation, auroit donné la publicité à la conduite de ſa femme, il ne ſeroit pas fondé à ſe récrier, & dans ce cas la preuve de ſa connivence ſeroit inutile.

Une femme dont la vie eſt reprochable, ne néglige donc jamais de demander les avantages qui lui ſont faits par celui qui eſt ſoupçonné de familiarité avec elle, de crainte que ſi elle perdoit ſon mari & ſes enfants, les héritiers du donateur ou teſtateur, ne trouvant plus en elle qu'une perſonne libre, ne lui oppoſaſſent avec ſuccès ſon indignité.

Quoique le mari puiſſe pardonner à ſa femme qu'il pourſuit en crime d'Adultere, même la reprendre durant la plaidoierie de la cauſe, & avant l'Arrêt, les Gens du Roi ſont reçus à demander quelque peine ou réparation pécuniaire, à cauſe du ſcandale public contre la femme. Par Arrêt du mois d'Août 1727, ſur les concluſions de M. de Latreſne, plaidants Dumat & Laloubie, le mari & la femme furent condamnés chacun en 100 l. d'amende ; le mari, par rapport à ſon peu d'honneur (il avoit tranſigé avec ſa femme pour un vil intérêt) ; celle-ci, par rapport au ſcandale public qu'elle avoit donné par ſon Adultere parfaitement bien prouvé. On trouve de pareils Arrêts rendus contre la femme ſeule.

AGENCEMENT.

Nous nous servons du mot Agencement pour exprimer l'avantage que le mari & la femme font mutuellement dans leur contrat de mariage, à celui des deux qui survivra. Ce terme n'est usité que dans notre Parlement; il l'étoit autrefois à Toulouse, suivant Mainard, *liv.* 3, *ch.* 20; aujourd'hui on ne s'en sert plus.

L'Agencement parmi nous est la même chose que l'augment de dot des autres pays de Droit-Ecrit; mais il n'est pas borné comme lui à la donation que le mari fait à la femme; il comprend de plus, sous le même nom, celle que la femme fait ordinairement au mari, qu'on appelle ailleurs contre-augment. Il differe encore de l'augment de dot, en plusieurs points que notre Jurisprudence a établis, & qui sont fixés par les attestations suivantes. Dans tous les autres, il se regle suivant les mêmes loix.

La Coutume de Bordeaux, & peut-être quelques autres du Ressort, se servent du mot Douaire. Le Douaire va toujours de pair avec l'Agencement, & est aussi privilégié que lui.

Il ne faut pas les confondre ni l'un ni l'autre avec les bagues & joyaux, qui sont une autre espece d'avantage dont le mari gratifie sa femme en bijoux ou en argent comptant, pour lui tenir lieu de bijoux, & qui n'a pas les mêmes privileges, comme on le verra aux mots *Bagues & Joyaux*.

L'Agencement n'a pas lieu de plein droit, excepté dans les coutumes locales, qui ont une disposition particuliere à ce sujet. Dans le reste du Ressort, il faut une stipulation expresse.

S'il ne provient pas d'enfants du mariage, il appartient au survivant; s'il y a des enfants, il leur est dévolu de droit, quoiqu'ils répudient l'hérédité du pere ou de la mere, à moins de convention contraire dans le contrat de mariage; à la différence des acquêts qui ne sont réversibles aux enfants, qu'autant qu'ils leur sont donnés expressément. Le survivant en a cependant l'usufruit pendant sa vie; mais il ne peut prétendre en propriété qu'une virile, c'est-à-dire, une portion égale à celle de chacun des enfants; encore même perd-il cette propriété, s'il convole; & pour fixer cette portion, on a égard, non au nombre des enfants qui existoient lorsque le premier conjoint est mort, mais à ceux qui se trouvent au temps du décès du survivant.

Quoique l'Agencement soit destiné aux enfants du mariage, ce dernier peut cependant en disposer entre eux à son gré, & choisir celui que bon lui semblera, pour le recueillir en seul. Mais il faut une disposition particuliere & expresse : *indiget speciali notâ*, dit un vieil axiome; ainsi il n'est pas compris dans une institution générale, ni

dans une donation de tous biens préſents & à venir, s'il n'en eſt pas fait mention nommément; & c'eſt encore une autre différence qu'il y a entre l'Agencement & les acquêts : faute de cette mention, l'héritier ou le donataire ne pourront demander que la virile (1), qui appartenoit au donateur. Le ſurplus ſe partage également entre les enfants.

Ces principes généraux vont être plus amplement développés par les atteſtations que je vais rapporter, dont la premiere expoſe, dans le plus grand détail, l'uſage du Reſſort.

N°. I. On demandoit, 1°. ſi la Coutume de Bordeaux qui établit en faveur de la femme ſurvivante une donation à cauſe de noces, eſt générale dans tout le Reſſort du Parlement, ou quels ſont les gains de ſurvie que la femme peut prétendre dans les différentes provinces du Reſſort, ſoit en vertu de la coutume, ſoit en vertu de l'uſage. Comment ſe regle la donation pour noces, établie par la coutume de Bordeaux; ſi elle eſt de droit réverſible aux enfants; ſi la mere reſtant en viduité, y a une viriſe en propriété.

2°. Si cette donation pour noces eſt la même choſe que l'Agencement dont parle Lapeyrere, ou ce que c'eſt que cet Agencement, s'il a lieu de droit, ou s'il faut le ſtipuler, & quelle différence il y a entre augment de dot, Agencement, &c.

3°. Si le don des bagues & joyaux a lieu de droit dans le Reſſort, & s'il eſt de droit réverſible aux enfants, comme l'Agencement.

4°. Si la mere qui reſte en viduité n'a pas une virile, tant dans la donation pour noces, Agencement, &c. que dans les bagues & joyaux.

5°. Si le gain que le mari fait ſur la dot, dans la Coutume de Bordeaux, eſt ce qu'on appelle contre-augment. Si le gain de ſurvie en faveur du mari a lieu dans tout le Reſſort, en vertu de la coutume & de l'uſage, ou s'il faut le ſtipuler. Si on eſt en uſage de ſtipuler d'autres avantages en faveur du mari; ſi les gains de dot ou contre-augments ſont réverſibles aux enfants, comme l'augment de dot de la femme; ſi le pere n'y a pas au moins une virile en propriété, lorſqu'il y a des enfants qui ſurvivent à la mere.

Sur quoi il a été atteſté en 1733, Syndics, Mes Hugon-de-Planche, & Caſtelnau-Giler de la Caze.

Que quoiqu'aux termes de la Coutume de Bordeaux, au titre des dons & douaires, le mari gaigne la dot, enſemble

(1) On confond ordinairement la portion virile avec la virile. Cependant ces deux expreſſions ne ſignifient pas la même choſe. La portion virile eſt la part que le pere ou la mere recueillent dans la ſucceſſion de leurs enfants qui vient à décéder, laquelle eſt égale à celle de chacun de leurs autres enfants, ſuivant la novel. 118, chap. 2. La virile eſt la part que le ſurvivant des conjoints prend en propriété dans l'Agencement, qui eſt auſſi égale à celle de chacun des enfants.

les

les meubles, quand la femme décede avant lui, & que la femme doive gagner le double de la dot, lorsqu'elle survit à son mari, on ne l'a jamais vu observer, & qu'on se regle uniquement dans toute la Sénéchaussée de Guienne, sur les conventions qui sont stipulées aux contrats de mariage, tant concernant la société d'acquêts, que concernant les gains de survie. *Voyez le commentaire d'Automne, sur le titre susdit.*

Qu'il n'y a point dans l'usage de quotité fixée pour le gain de noces ou augment, lequel dépend de la stipulation faite dans le contrat de mariage, & se regle ordinairement suivant les facultés & conditions des parties contractantes : leur volonté est la seule regle que l'on suit, & c'est cet Agencement préfix ou conventionnel dont Lapeyrere a entendu parler, *let.* A, *n.* 22, qu'il faut distinguer de la donation pour noces; car celle-ci ne peut s'appliquer qu'au mari, qui la fait en faveur de sa femme, en vue de la dot qu'il reçoit, suivant les novel. 97 & 119; au lieu que l'Agencement est ordinairement une libéralité réciproque ou don mutuel entre les conjoints, quoique la quotité ne soit pas la même, & que souvent il soit plus considérable du côté du mari que de celui de la femme. On le distingue encore de l'augment de dot qui n'a pas lieu dans le Ressort, du moins avec le sens qu'on lui donne dans la Coutume de la ville de Toulouse & ailleurs, où il paroît que l'augment de dot s'est introduit en faveur de la femme, à l'exemple de ce qui avoit donné lieu à la donation pour noces. Suivant Faber, *cod. de donat. ante nuptias*, & Renusson, en son traité du Douaire, l'augment de dot ne signifie autre chose dans notre Parlement, que ce qui est donné après le contrat de mariage, en augmentation de la premiere dot constituée à la femme.

Dans les provinces qui sont purement de Droit-Ecrit, sans coutume particuliere, ou dans celles qui sont régies par une coutume qui ne contient pas de disposition précise à ce sujet, il n'y a d'autre gain de survie, à quelque titre que ce soit, que celui qui est nommément stipulé. Les coutumes du Ressort, qui contiennent des dispositions à ce sujet, sont celles de Bayonne, de Saint-Sever de Dax, & de Saint-

D

Jean d'Angely, l'Usance du Mont-de-Marsan, & l'Usance de Saintes.

Il en est de même des bagues & joyaux, qui ne sont pas dus, à moins de convention expresse, ou que la coutume ne les donne ; nous n'en avons que deux dans ce cas-là, celle de Bordeaux & l'Usance du Mont-de-Marsan. Dans le reste du Ressort, il se regle, ainsi que l'Agencement, par la volonté des parties qui doit être exécutée, pourvu que par des libéralités excessives, on ne donne pas atteinte à la légitime affectée par la coutume où les biens sont situés, aux héritiers coutumiers.

Que l'authentique, *si tamen abstineat, cod. de secund. nupt.* est observée dans le Ressort, aux termes de laquelle le survivant, qui ne convole pas, gagne la virile des gains nuptiaux en propriété, & le restant des portions qui doivent revenir à ses enfants, en usufruit seulement ; ce qui a lieu seulement pour l'Agencement, à la différence de la donation pour noces, & des bagues & joyaux, dont la propriété appartient en entier à la femme. Que cette virile de l'Agencement fait tellement partie des biens du survivant & de son hérédité, qu'elle est sujette aux dettes contractées par lui, quoiqu'elle n'y ait pas été affectée expressément.

Il en seroit autrement, si par la clause du contrat de mariage, l'augment étoit réversible aux enfants ; il a été jugé par Arrêt, au rapport de M. Dubourt le pere, le 24 Mars 1664, en la cause du sieur Daric, contre ses créanciers, que ceux-ci ne pouvoient rien prétendre sur la virile de l'Agencement qu'il avoit gagnée par le décès de sa femme, à cause du pacte de réversion inséré dans son contrat en faveur des enfants.

Sur ces principes, la virile est comprise dans l'institution générale d'un des enfants. C'est l'usage constant du Ressort, contraire à l'avis de Bretonier sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 140, & aux Arrêts du Parlement de Toulouse, rapportés par Catelan, tom. 2, liv. 4, quest. 28.

Le survivant peut disposer, non-seulement de la virile, mais encore de la totalité de l'Agencement, en faveur de l'un

des enfants, pourvu que ce ſoit par une diſpoſition expreſſe, ſuivant les Arrêts rapportés par Lapeyrere, pag. 10, *verbo quoique le pere*, & pag. 12, *verbo l'Agencement*, & pourvu qu'il ne convole pas; mais s'il ſe remarie, comme l'injure eſt faite à tous les enfants, les gains nuptiaux doivent être également partagés entre eux; le convol lui faiſant perdre le droit d'élection, auſſi bien que la propriété de la virile, conformément à l'auth. *lucrum hoc, cod. de ſecund. nupt.* Nous ſuivons la différence établie entre le choix qui vient de la loi, & celui qui vient de l'homme; le convol enleve le premier, mais non le dernier: ainſi la femme qui ſe ſera engagée dans ſon contrat de mariage, d'inſtituer un des enfants qui en naîtront, ne ſera pas privée, par le convol, de la faculté de choiſir celui qu'elle jugera à propos.

Ce n'eſt pas l'Agencement ſeul qui eſt ſoumis au retour en faveur des enfants, audit cas de convol; la donation pour noces, le douaire préfix, & toutes ſortes de gains nuptiaux le ſont auſſi. Il en eſt de même des bagues & joyaux, juſques-là qu'il a été jugé au rapport de M. de Lachabane, en 1702, à la Grand'Chambre, que la femme perdoit la propriété d'un fil de perle, qui lui avoit été donné par ſon mari, même avant les noces, lequel fut déclaré réverſible au profit des enfants du premier lit. La femme ne conſerve en propriété que l'anneau nuptial. Nous obſervons la juriſprudence atteſtée par Lapeyrere, *let.* N. *n.* 23, & les Auteurs par lui cités.

S'il n'y a pas d'enfants, nulle difficulté que l'Agencement n'appartienne en entier au ſurvivant.

Enfin on peut ſtipuler que ces ſortes de gains nuptiaux ne ſeront pas réverſibles aux enfants, ſoit que le ſurvivant ſe remarie, ſoit qu'il ne ſe remarie pas, ſans que les enfants puiſſent attaquer ce pacte qui les prive du droit de réverſion, les contrats de mariage étant ſuſceptibles de toutes ſortes de conventions qui ne ſont pas contraires aux bonnes mœurs & au droit public. L'injure faite par le convol, concerne principalement le mari, qui peut la remettre au préjudice des enfants, même dans un teſtament ou autre

disposition de derniere volonté. Telle est la Jurisprudence de la Cour, conforme à la doctrine de Faber, cod. liv. 5, tit. 5, défin. 5; & de Béchet, en son traité des secondes noces. Il y a cependant un Arrêt du mois de Juillet 1730, dans la cause des sieurs Recullet de Limoges, au rapport de M. de Mirat, à la seconde Chambre des Enquêtes, qui a jugé, contre l'avis de Lapeyrere, *let.* N. *n.* 14, que la peine des secondes noces n'avoit pu être remise par la femme à son mari dans son testament; mais cet Arrêt, contraire aux précédents, nous fait penser qu'il faut que des circonstances particulieres l'aient déterminé.

Délibéré & attesté à Bordeaux. Signés, *Hugon de Planche, Syndic; Castelnau-Gilet de la Caze, Syndic; le Doulx, Beaune, Fortin, Mascard, Fourcade, Pasquet, Bigorre, Terrasson, Galibert, Brochon, de Brezets, Bouquier, Dumat, Fortin, Destoup, Dejean, Cazalet, Tournaire, Dumoulin, Belliquet, Fonfrede, & Dumoulin jeune.*

Mes Poitevin & Meyrinhac avoient déja répondu le 12 Mai 1676, conformément au dernier article de l'attestation susdite, que quoique régulierement le survivant qui convole, perde l'élection pour donner l'Agencement à l'un des enfants à l'exclusion des autres; néanmoins la clause du contrat de mariage, contenant que le survivant pourra dispo-ser de l'Agencement en faveur de tel de ses enfants qu'il voudra, lui rend ce droit, parce qu'alors l'élection vient *ex contractu*, non *ex lege*.

Le même Me. Poitevin, Mes. Litterie & d'Albessard ont pareil-lement répondu le 8 Mai 1686, que l'Edit des secondes noces n'ayant pas été vérifié au Parlement de Bordeaux, l'usage de ce Parlement est que le mari & la femme peuvent remettre au survi-vant les peines portées par ledit Edit, avec cette circonstance, que quoiqu'à Toulouse la décharge doive être expresse, néanmoins dans notre Ressort, *tacita sufficit*, suivant Boyer. La premiere consultation ci-dessus fournit un exemple de la décharge tacite.

Cette attestation générale avoit été précédée par plusieurs autres. Les unes certifient que le survivant ne gagne en propriété qu'une virile; mais aussi que cette virile fait absolument partie de son bien.

Attesté le 10 Juin 1690, Syndics, Mes Merle & le Doulx.

Que le survivant des conjoints qui ne convole pas, acquiert une virile de l'Agencement en pleine propriété, laquelle

appartient à son héritier ou à ses créanciers ; les autres portions demeurant propres aux enfants, à moins qu'il n'en dispose expressément en faveur d'un ou plusieurs d'entre eux.

Attesté le 30 Mars 1699, Syndics, Mes le Vasseur & Giniés :

Que lorsque le mari ou la femme qui a survécu & gagné l'Agencement stipulé dans le contrat de mariage, n'a pas convolé, la virile qu'il prend en propriété, eu égard aux enfants, fait tellement partie de ses biens, que nonobstant la disposition expresse qu'il a faite de l'Agencement en faveur d'un des enfants, par testament, donation, ou autre maniere, les enfants réduits à la légitime sont en droit de demander que cette virile soit mise dans la masse pour composer la légitime, & les créanciers sont en droit de la revendiquer pour être employée à leur paiement.

D'autres établissent que quoique le survivant ait seulement l'usufruit du surplus ; il peut cependant en distribuer le capital à son gré entre ses enfants, mais qu'il doit le faire expressément.

Attesté le 1 Août 1686, Syndics, Mes Grenouilleau & Laneverre :

Qu'un pere ou une mere qui a gagné un Agencement par le prédécès de l'autre conjoint, peut donner ou léguer ledit Agencement à un seul ou plusieurs de leurs enfants ; & que ledit Agencement n'est pas sujet à la légitime des autres, n'y ayant de sujet à ladite légitime, que la virile qui appartient en propriété au survivant.

Attesté en Janvier 1704, Syndics, Mes Perros & Bigorre :

Que l'Agencement ou gain nuptial est regardé comme une troisieme espece de biens, lequel n'est point compris dans la disposition générale, ou institution d'héritiers universels, faite par celui des conjoints qui a gagné ledit gain nuptial, suivant l'auth. *nunc autem, cod. de sec. nupt.* ; seulement si le conjoint qui survit ne convole pas, il y auroit une portion virile dudit Agencement, qui seroit comprise dans la disposition générale de ses biens ; mais s'il convole,

il n'y a aucune portion, & son institution générale ne comprend rien dudit Agencement. Il n'a aucun droit d'en disposer, n'en étant que le débiteur. Ainsi non-seulement une disposition générale de sa part ne comprend pas l'Agencement, mais même il ne pourroit pas en disposer exprès.

Attesté le 9 Janvier 1699, Syndics, Mes le Vasseur & Giniés :

Que la virile de l'Agencement appartient au pere ou à la mere survivant qui n'a pas convolé, fait partie de ses biens, & passe à l'héritier ou donataire universel ou de quotité, en vertu de l'institution ou donation, quoiqu'il ne soit fait aucune mention de l'Agencement, à la différence des portions appartenantes aux enfants, qui les partagent également entre eux, nonobstant les institutions ou donations universelles, si le survivant n'en a pas disposé expressément, suivant l'auth. *nunc autem*, laquelle ne s'applique nullement à la portion virile acquise, & propre au pere ou à la mere.

Toutes les attestations, & d'autres que je supprime, parce qu'elles ne sont qu'une répétition de celles ci-dessus, se réunissent à constater que le convol enleve la propriété de la virile au survivant, & ne lui en laisse que l'usufruit; mais ledit convol ne l'oblige pas de donner caution pour le principal; ainsi qu'il a été jugé le 3 Septembre 1725, à la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Labat, dans la cause de la Dame Gros, qui avoit convolé. Le Sénéchal de Guyenne avoit ordonné la caution, mais la Sentence fut infirmée en ce chef.

N°. II. L'Agencement, est-il dit *verbo Acquêt*, n°. 8, n'est pas une créance des Acquêts, mais des biens propres du prédécédé, qui y sont tous assujettis, meubles ou immeubles, propres ou libres, ainsi qu'il a été jugé le 21 Août 1739, à la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. d'Albessard. Au défaut de tous ceux-là, & après leur discussion préalable, il se préleve sur les biens substitués, comme on va le voir.

D'après l'auth. *res quæ*, *cod. communia legatis & fideic.* &c. & la novel. 39, quand les biens libres du mari sont insuffisants pour rembourser la dot reçue, la femme peut attaquer les biens substitués que son mari étoit chargé de rendre. Les Parlements du Royaume ont toujours été d'accord à ce sujet; mais ils s'étoient fait des jurisprudences différentes sur les questions qui dérivent de celle-ci. L'un

donnoit le privilege successivement aux femmes de tous ceux qui étoient grévés, tant que duroit la substitution ; l'autre les restreignoit à la femme du premier degré. L'un jugeoit qu'il devoit avoir lieu sur les substitutions en collatérale ; l'autre, qu'il ne devoit l'avoir que sur les substitutions en directe. Voy. Lapeyrere, let. S, n. 197 ; Henrys & Bretonier, tom. 3, liv. 5, quest. 66, & les Auteurs du Parlement de Toulouse, qui traitent presque tous cette matiere.

L'Ordonnance des Substitutions a concilié toutes ces variétés par des loix positives. Après avoir établi par l'art. 44, que la femme aura une hypotheque subsidiaire, tant pour la dot que pour les intérêts, sur les biens substitués du mari, si les biens libres sont insuffisants, elle statue à l'art. 52, que toutes les femmes dans tous les degrés participeront chacune à leur tour au même avantage, jusqu'à ce que les biens substitués soient entierement épuisés. Cependant si un homme a épousé plusieurs femmes, & que les enfants du premier lit, s'il y en a, soient appelés à la substitution & en recueillent l'effet, la seconde femme n'aura aucun recours sur lesdits biens substitués, & suivant l'art. 53, il est égal que la substitution vienne d'un ascendant, d'un collatéral, ou même d'un étranger, avec cette différence néanmoins, que si l'Auteur de la substitution est un collatéral ou un étranger, elle ne sera assujettie à l'action subsidiaire, qu'autant qu'elle sera faite en faveur des enfants du premier lit, ou qu'autant que le grévé viendra à décéder sans enfants, si elle est faite en faveur d'un autre ; tandis que si c'est un ascendant qui l'a faite, la femme y aura recours, de quelque maniere qu'elle soit conçue.

Ce qui est dit de la dot s'applique à l'Agencement ; car, de l'aveu de tous les Jurisconsultes, les loix qui concernent la restitution de l'une, sont communes avec l'autre. Despeisses, des substitutions fidéicommissaires, sect. 6, art. 3, n. 17 & 18 ; Henrys & Bretonier, *loco citato*, & dans plusieurs autres endroits de leur ouvrage ; Catelan, liv. 4, chap. 44 ; Furgole, sur les substitutions, art. 44, pag. 233 ; Lapeyrere, let. S, n. 198 ; enfin l'Ordonnance elle-même.

En conséquence de cette conformité, il avoit été attesté au mois de Mars 1702, que la femme du premier grévé en ligne directe, peut demander son Agencement & son douaire sur les biens substitués ; que lorsque la femme du premier grévé ne l'a pas pris, celle du second degré peut le prendre ; & que lorsque la substitution est graduelle & perpétuelle, les degrés se comptent par têtes, non par souches. Mais cette attestation est anéantie par ladite Ordonnance ; & aujourd'hui les femmes de tous les substitués, même en collatéral, auront une action subsidiaire pour leur Agencement, tant en capital qu'intérêts, aussi bien que pour leur dot. L'Arrêt de Dursé, dont parle l'Apostilateur de Lapeyrere, let. S, n. 197, suivant lequel la dot de la femme ne peut être prise qu'une seule fois sur les biens

ſubſtitués, ne doit plus être cité, actuellement que notre Juriſprudence eſt changée.

La regle qui accorde à toutes les femmes, chacune à leur tour, l'action ſubſidiaire, ſouffre deux exceptions. 1°. Si l'Agencement eſt trop conſidérable, la femme ne pourra, d'après l'art. 46 de l'Ordonnance, exercer ladite hypotheque pour l'Agencement, que juſqu'à concurrence de l'équivalent du tiers de la dot; & s'il excede ce tiers, les biens ſubſtitués ne feront pas reſponſables du ſurplus. 2°. Lapeyrere, let. S, n. 198, & Deſpeiſſes, *loc. cit.* n. 18, diſent que ſi le teſtateur a défendu de recourir aux biens ſubſtitués, on ſe moque de ſa prohibition, lorſqu'il s'agit de la dot; mais on la reſpecte pour l'Agencement, parce que celui-ci étant moins néceſſaire au mariage que la dot, eſt auſſi moins favorable, diſent Deſpeiſſes & Bretonier.

A l'égard de la maniere de compter les degrés par têtes, non par ſouches, l'Ordonnance, art. 33, confirme notre uſage.

En cas de conteſtation ſur la ſuffiſance des biens libres, la femme pourra être payée des intérêts de la dot, & de ſon Agencement, ſur tous les biens, ſubſtitués ou libres, délaiſſés par ſon mari, parce qu'il lui faut des aliments pour vivre; art. 51 de la ſuſdite Ordonnance.

Si la femme n'a pas uſé de ſon droit pendant ſa vie, ſes enfants, héritiers, ayant cauſe & créanciers, pourront exercer *au lieu d'elle*, dit l'art. 54.

Au reſte, les diſpoſitions de l'Ordonnance doivent avoir lieu, ſoit qu'il s'agiſſe d'une ſubſtitution contenue dans un teſtament ou toute autre diſpoſition à cauſe de mort, ſoit que la ſubſtitution ait été faite par un acte entre-vifs en faveur du mariage, ou dans tout autre contrat irrévocable: ce ſont les propres termes de Furgole ſur l'art. 53, contre l'avis de Lapeyrere, let. S, n. 202, qui ne rapporte pas notre Juriſprudence, & qui n'a fait que copier Perégrin. Mais ſi la ſubſtitution n'eſt pas inſinuée, la femme s'en prendra ſur les biens qui y ſont compris, non pas à titre de privilege, ou de recours ſubſidiaire, en cas d'inſuffiſance des biens libres, mais comme créanciere de la dot & de l'Agencement, ſuivant les loix qui permettent à un créancier de demander ſa créance ſur tous les biens de ſon débiteur; & elle ne ſera pas obligée de diſcuter préalablement leſdits biens libres, parce qu'une ſubſtitution non inſinuée ne produit aucun effet contre les créanciers. Cette réflexion eſt encore de Furgole, ſur l'art. 44, qui prétend en outre que la femme n'aura pas de recours ſubſidiaire ſur les biens de la ſubſtitution échue à ſon mari depuis leur contrat de mariage.

Le préſent article ne parle que de la femme; mais comme il réſulte de tout ce qui eſt dit dans les articles précédents, que l'Agencement qui lui revient n'a pas plus de faveur que celui qui

apparticnt

appartient au mari, je crois que celui-ci doit avoir les mêmes droits, s'il a pris une femme qui n'a que des biens fubftitués; mais comme il eft tenu des dégradations qui arrivent par fa négligence aux biens dotaux, & encore plus des détériorations qu'il y commet lui-même, il ne pourra demander l'Agencement qui eft compenfé avec lefdites détériorations, s'il y en a. Le fieur Ducaffe, créancier de Pierre Poirier, ayant obtenu la permiffion d'exercer les actions de fon débiteur, réclamoit l'Agencement que Poirier avoit gagné par le prédécès de Thérefe Lafaye fa femme. Jeanne Lafaye, héritiere de Thérefe fa fœur, répondoit que Poirier ayant aliéné une partie des meubles de fon époufe, & dégradé les biens, devoit être exclus de l'Agencement, ou au moins qu'il devoit être compenfé jufqu'à concurrence du montant defdites aliénations & détériorations. Arrêt interlocutoire à la premiere Chambre des Enquêtes, le 24 Août 1739, au rapport de M. de Baritault, qui, avant de faire droit, permet à Jeanne Lafaye de prouver la vente des meubles, & la dégradation des biens par Poirier. La preuve ayant été concluante, fecond Arrêt le 28 Juillet 1740, qui déboute Ducaffe de fa demande.

N°. III. Attefté le 17 Avril 1717, Syndics, M^es^. Dalleau & Grenier :

Que l'Agencement & les bagues & joyaux ftipulés dans un contrat de mariage, prennent leur hypotheque du jour dudit contrat de mariage, & en font partie, & que l'un & l'autre portent intérêt du jour du décès d'un des conjoints; & quoique le mari n'aie pas reçu la dot promife, néanmoins la femme furvivante ne laiffe pas de gagner l'Agencement, auffi bien que les bagues & joyaux.

Il avoit été attefté auparavant par l'acte du mois d'Août 1686, dont il a été parlé N°. I :

Que les intérêts de l'Agencement ftipulé dans un contrat de mariage, font dus depuis le décès du conjoint prédécédé, qui doit l'Agencement, à l'exemple de ceux d'une dot, fans qu'il foit befoin de commandement.

Ces atteftations établiffent trois points de Jurifprudence intéreffants.

Le premier, que l'hypotheque des gains de furvie remonte au jour du contrat de mariage; ils ont en cela autant de privilege que la dot. Voyez ce qui fera dit à ce fujet, *verbo Dot*, n. XV.

Le fecond, que les intérêts en font dus, fans commandement ni

interpellation du jour du décès d'un des conjoints. Lapeyrere, pag. 12, *verbo l'Agencement*, art. 5, confirme cette Jurisprudence. Suivant le même Auteur, aux notes dudit art. 5, & pag. 183, *verbo il est de Jurisprudence*, aux notes, & suivant les Conférences, ils appartiendront à la femme, même pendant l'année du deuil, à condition qu'elle distraira ce qu'elle aura reçu pour sa nourriture & son entretien pendant cette année-là.

Si lesdits intérêts courent *ex naturâ rei* depuis le décès du prédécédé, c'est un privilege particulier au survivant; car l'héritier étranger ne peut les réclamer que du jour de la demande, *sic judicat.* Le 20 Août 1735, au rapport de M. de Navarre, dans l'affaire de M. de Pontac, héritier, sous bénéfice d'inventaire, de la Dame veuve de M. de Calvimont, la Cour adjugea à M. de Pontac les intérêts qui avoient couru en faveur de la veuve, (& qu'elle n'avoit pas perçus de son vivant) depuis l'année 1718 que le mari étoit mort, jusqu'en l'année 1730, temps du décès de la veuve; les suspendit depuis cette époque jusqu'au jour de sa demande, & accorda ceux qui avoient commencé à courir de nouveau depuis ladite demande.

L'Apostillateur de Lapeyrere, aux deux endroits cités ci-dessus, va même jusqu'à dire que les enfants ne sont pas mieux traités que les étrangers, qu'ils n'ont droit de prétendre lesdites intérêts qu'en vertu des commandements régulierement suivis de trois en trois ans, & que cela a été jugé par plusieurs Arrêts; mais sa décision n'a lieu qu'autant qu'ils viendroient de leur chef, non en qualité d'héritiers du survivant qui auroit négligé de s'en faire payer pendant sa vie : c'est ce qu'on doit conclure de l'Arrêt de 1735.

Dans plusieurs autres Parlements, on juge au contraire que les intérêts des gains de survie ne sont exigibles, même par le survivant, que depuis la demande, parce que ceux-ci ne sont pas aussi favorables que la dot.

Le troisieme enfin, que la femme gagne ses avantages, quoique la dot promise n'ait pas été comptée au mari, est aussi établi par Lapeyrere, let. D, n. 116. L'attestation décide une question qui étoit fort controversée par les Auteurs. Il est certain que dans notre usage, le mari ou ses héritiers sont toujours tenus de donner les gains nuptiaux. Cependant, disent les Conférences, si la femme s'étoit constituée elle-même une dot qu'elle savoit ne pouvoir pas payer, l'Agencement ne lui sera pas dû, attendu sa mauvaise foi & son dol, d'après l'avis de Chopin; sur la Coutume de Paris; d'Automne, sur celle de Bordeaux, & autres Auteurs cités par l'Apostillateur de Lapeyrere.

La donation de l'Agencement ne sera pas nulle, parce que le contrat n'aura pas été insinué, & son hypotheque n'en remontera pas moins au jour du contrat de mariage. Lapeyrere, let. I, n. 27, *in not.* & let. N, n. 15, *in not.* dont la décision est confirmée par

celle des Conférences. Voyez aussi l'Ordonnance des Donations, art. 21. Mais quoiqu'on ne puisse pas opposer la nullité, elles doivent cependant être insinuées & payer les droits. Voyez à ce sujet ce que dit Furgole sur l'article cité, & pag. 226; voyez aussi l'art. 6 de la Déclaration du 17 Février 1731, qu'il rapporte pag. 244.

Nº. IV. Attesté le 18 Août 1661, Syndics, Mes. Hugon & Fonteneil :

Que les deniers de l'Agencement gagnés par le mari ou la femme survivant, sont censés meubles & chose mobiliaire, s'il n'y a clause contraire, & comme tels acquis *ab intestat*, au plus proche de la personne décédée, & de l'hérédité dont il s'agit ; mais que quand ils sont donnés par testament, ils appartiennent à celui en faveur duquel le testateur a testé.

¶ Les pays de Coutume pouvoient avoir besoin d'une pareille attestation ; mais elle est fort inutile pour la partie du Ressort qui ne connoît que le Droit-Ecrit, parce que le plus proche parent, ou celui qui est institué par testament, y succede à tous les biens indistinctement, sans la moindre difficulté.

Nº. V. Il a été dit n. I, que l'Agencement n'est pas compris dans l'institution générale, parce qu'il fait une troisieme espece de biens, & que *indiget speciali notâ*. Par la même raison, il n'est pas renfermé dans la renonciation faite par la fille, en contrat de mariage, aux biens paternels & maternels; Lapeyrere, let. R, n. 42, *verbo dans la Jurisprudence*. La renonciation, disent les Conférences, doit être expresse ou conçue en termes très-étendus ; par exemple, à tous droits & prétentions qu'on peut avoir dès-à-présent, ou qu'on aura à l'avenir, sur les biens ou l'hoirie du pere ou de la mere. Tel est l'avis de tous les Auteurs. Voyez Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 63 & 119; Cambolas, liv. 6, ch. 17; Catelan, liv. 4, ch. 28 : avis fondé sur l'auth. *hæc res*, *cod. de secund. nupt.* Voyez aussi Mainard, liv. 4, ch. 22 ; mais la virile fait partie de la renonciation générale, puisqu'elle est comprise dans l'institution générale ; comme il a été dit n. 1, elle doit l'être aussi dans la renonciation.

Si on veut connoître la Jurisprudence de tout le Royaume sur l'Agencement & l'augment de dot, on n'a qu'à consulter Henrys, tom. IV, plaidoyer 18.

AINESSE.

N°. I. Attesté le 4 Juin 1704, Syndics, Mes. Tournaire & Dalleau :

Qu'en pays de Droit-Ecrit, l'aîné n'a aucun préciput dans la succession de ses pere & mere, s'il ne lui est donné par contrat, testament, codicille ou autre disposition : que dans la Coutume de Bordeaux, le préciput qui est donné à l'aîné, n'a lieu que lorsque le pere ou la mere nobles sont morts sans avoir disposé de leurs biens ; & que s'ils ont fait une disposition, l'aîné la doit exécuter aussi bien que les autres enfants.

Il est certain que dans les pays qui sont régis purement par le Droit-Ecrit, l'aîné n'a pas plus de privilege que les cadets ; les mâles n'en n'ont pas plus que les filles. Tous les enfants partagent également les meubles & immeubles, biens nobles & roturiers, si les pere & mere meurent sans testament, ou, ce qui revient au même, s'ils en font un qui soit nul. Voy. la novel. 118. Notre Loi est donc une Loi de parfaite égalité. Il est vrai que cette même loi qui ordonne cette égalité parfaite, permet aux parents d'avantager ceux de leurs enfants, garçons ou filles, qu'ils jugent à propos, au préjudice des autres, pourvu qu'ils laissent la légitime à ceux-ci ; mais elle ne fait que permettre, elle ne force pas. Notre Loi est donc une Loi de liberté. L'effet de cette liberté est de retenir les enfants qui craignent d'être réduits à la légitime, dans le respect & la soumission dus à leurs parents, sur-tout envers leur mere, à laquelle ils manquent plus souvent qu'au pere. Ce que la nature ni la piété filiale ne peuvent pas opérer, l'intérêt le produit. Notre Loi est donc une Loi de justice & d'équité ; c'est donc faute de la connoître, ou faute de réflexion, que certains habitans des pays Coutumiers la taxent d'inégalité, de contrainte & d'injustice. De pareilles qualifications n'appartiennent qu'aux Coutumes. Celle de Paris attribue à l'aîné, malgré ses parents, un préciput & un droit d'aînesse dans les biens nobles. Pour préciput, elle lui donne le principal manoir de tel desdits biens qu'il veut choisir, avec le vol du chapon ; & pour droit d'aînesse, les deux tiers ou la moitié, suivant le nombre des enfants, de tous les fiefs. Les filles sont privées de ces deux avantages, elles sont même entierement exclues des fiefs échus en collatérale, quand il se trouve des mâles au même degré qu'elles. Cette Coûtume est cependant une des plus modérées. Combien d'autres n'accordent aux cadets

qu'une modique portion de l'hérédité paternelle, portion qui n'est que viagere dans plusieurs provinces?

Le second effet de cette liberté est d'éviter les frais qu'occasionne le partage d'une succession dont les portions ne sont pas distinctes. Les parents, en Pays de Droit-Ecrit, assignent à chacun de leurs enfants ce qui doit leur revenir; par ce moyen, on n'a pas besoin de scellé, d'inventaire, de vente de meubles, de licitation. Qu'on compare la tranquillité avec laquelle se divisent les successions parmi nous, avec les peines, les inquiétudes & les tracasseries qu'on essuie à Paris. Qu'on fasse attention qu'il n'en coûte rien chez nous, quand il n'y a pas de mineurs, & très-peu de choses lorsqu'il y en a; tandis que dans cette Ville les dépenses sont énormes & ruineuses. Les Commissaires de Police, les Notaires, les Procureurs & les Huissiers-Priseurs, dont le ministere est indispensable chaque fois qu'il arrive un décès dans une famille, absorbent, malgré leur probité, & en se bornant à suivre les formalités prescrites & nécessaires, une bonne partie des biens héréditaires, desquels il n'y a rien de si commun que de voir le tiers & le quart consumés par les frais de justice, quoiqu'il n'y ait pas de procès. On ne concevra pas comment quelques personnes osent soutenir que l'usage des Coutumes est préférable. Voyez ce que je dirai encore à ce sujet au mot testament, n°. I.

N°. II. Attesté au mois de Novembre 1707, Syndics, Mes. le Doux & de Mirat :

Que l'article 23 de la Coutume de Bordeaux, au titre des Testaments, qui veut que l'aîné succede aux Comtés, Vicomtés, Baronnies, ou autres dignités, &c. La légitime réservée aux autres enfants, n'a lieu que dans les successions *ab intestat*; & que quand le pere fait son testament, cette disposition de la Coutume n'est plus observée, mais bien celle qui est faite par le pere, qui peut, comme bon lui semble, porter les fiefs de dignité dont parle la Coutume, sur la tête des cadets, mâles ou filles.

Que quand on dit que les fiefs de dignité appartiennent à l'aîné, cela ne s'entend que de ceux qui sont dans la succession à la mort du pere; mais non de ceux qui s'acquierent après sa mort des deniers trouvés dans son hérédité, ou provenants d'une charge dont le pere étoit revêtu.

A L'ISSUE.

Quand une affaire n'a pas été suffisamment expliquée par la plaidoirie des Avocats, ou que les Juges veulent voir par eux-mêmes quelques pieces dans une cause qui demande un examen un peu long, mais qui est cependant assez instruite, & trop simple pour exiger de plus amples écritures, ils renvoient *à l'Issue* de l'audience pour la discuter plus amplement. L'audience finie, on leur remet les procédures, & quand ces Messieurs ont arrêté leur jugement, ils font rentrer les Parties à qui ils le prononcent tout de suite, sans sortir du Palais.

L'expression *à l'Issue* répond à celle de *délibéré sur le champ*, dont on se sert dans le Ressort du Parlement de Paris ; le jugement qui l'ordonne doit être prononcé à la pluralité des voix. Jousse, sur l'art. 10 du tit. 7 de ladite Ordonnance.

AMENDES.

Il est défendu aux Juges inférieurs de prononcer des Amendes & des réparations, les plaids tenants, sans réglement à l'extraordinaire. Plusieurs Arrêts ont cassé différents appointements des Sénéchaux du Ressort, qui avoient contrevenu à cette Loi.

AMPLIATION.

Le mot *Ampliation* est consacré dans notre Ressort pour désigner la sortie des prisons qu'on accorde quelquefois à un accusé lorsqu'il a subi son interrogatoire, à la charge de se représenter toutes les fois qu'il en sera requis. C'est ce qu'on appelle dans le reste du Royaume élargissement provisoire. Je ne crois pas qu'on s'en serve dans aucun autre Parlement, du moins dans le sens qu'il est employé parmi nous.

Quoique l'art. 22 du tit. 20 de l'Ordonnance Criminelle défende d'élargir aucun prisonnier sans avoir vu les réponses de la partie civile, s'il y en a, ou les sommations de répondre, & qu'il semble que pour cet effet il faut présenter une requête tendante à l'Ampliation, & la faire signifier, cependant on en a amplié plusieurs sans requête, sur la simple demande de leur Procureur à l'audience, & sur les conclusions du Ministere public. On n'a pas toujours eu égard à l'opposition de la partie civile, quand le prisonier étoit solvable pour répondre des dommages-intérêts, & même malgré son insolvabilité, on est dans l'usage de l'amplier s'il a été condamné à quelque peine,

tel qu'un banniſſement, pour qu'il puiſſe aller la ſubir. On trouve pluſieurs Arrêts rendus dans l'un & l'autre cas, contraires à celui du Parlement de Paris, rapporté par Rouſſeau de Lacombe, en ſes matieres criminelles, part. 1, ch. 1, n. 20, & plus conformes à l'humanité.

On ne ſuit pas dans notre Parlement l'avis de Jouſſe ſur l'art. 21 du tit. 10 de l'Ordonnance de 1670, qui prétend que le Juge d'inſtruction criminelle peut lui ſeul élargir le priſonier par ſon Ordonnance au bas de requête. Il y a au contraire un Arrêt de réglement rendu à l'audience de la Tournelle, le 5 Août 1732, ſur l'appel d'un appointement du Lieutenant Criminel d'Uſerche, qui défend aux Juges inférieurs d'accorder l'Ampliation au bas de requête, & leur enjoint de renvoyer la demande à l'audience, pour y être prononcé.

Il ſeroit en effet bien dangereux que la liberté d'un citoyen dépendît de la façon de penſer d'un ſeul Juge. Cet Arrêt de réglement nous donne lieu d'en attendre un autre non moins intéreſſant pour l'humanité, qui prohibe aux Lieutenants Criminels de prononcer les décrets de priſe de corps contre les accuſés, ſeuls, & ſans l'aſſiſtance au moins de deux Juges.

APPEL.

L'Ordonnance de 1667, tit. 27, art. 12 & ſuiv. fixe des délais; après leſquels ceux qui auront fait ſignifier une Sentence, pourront ſommer celui qui ſera condamné d'en interjeter appel; ſi celui-ci n'obéit pas dans d'autres délais marqués, la Sentence paſſera en force de choſe jugée; & ſuivant l'art. 17, faute de faire ladite ſommation; les Sentences n'auront cet effet qu'après dix ans ou vingt ans, ſuivant la qualité des parties condamnées.

Le Parlement de Bordeaux n'a pas adopté ces diſpoſitions, & a conſervé ſon ancienne Juriſprudence, qui reçoit l'Appel des Sentences & appointements pendant trente ans, à compter du jour de leur ſignification, en faveur de qui que ce ſoit indiſtinctement, communautés ou particuliers, abſents ou préſents.

Il paroît que parce que diſent Deſpeiſſes, des Appellations, ſect. 1, act. 2, & Rodier, ſur l'Ordonnance de 1667, tit. 27, art. 17, qu'avant l'Ordonnance, l'uſage des Parlements de Paris & Toulouſe étoit conforme au nôtre.

N°. I. Atteſté le 21 Juillet 1704, Syndics, Mes. Tournaire & Dalleau :

Que les Appellations des Sentences ou autres jugements rendus par des Juges inférieurs, ſont recevables dans les

trente ans, quelque ſignification qui en eût été faite, ou quelque ſommation qu'on ait fait faire enſuite d'en interjeter appel.

Idem. Atteſté le 9 Juin 1705, Syndics, Mes. Coutelier & Malleret. Voyez *verbo Décret*, n°. III.

Mais auſſi après trente ans, une partie inſtanciée dans une Sentence, où à laquelle la Sentence a été duement ſignifiée, n'eſt plus recevable à en appeler ni s'en plaindre, parce qu'une Sentence, dans ce cas, paſſe en force de choſe jugée.

C'eſt ce qui a été encore atteſté au mois de Décembre 1691; par une atteſtation dont il ſera parlé *verbo Requête civile*, & par autre du 21 Mars 1701, Syndics, Mes. Laneverre & Meyrignac.

A moins d'interruption occaſionnée par des minorités ou autres empêchements légitimes. S'il ſurvient quelque minorité dans l'intervalle, elle ſuſpend la preſcription pendant tout le temps qu'elle dure, en quoi notre Juriſprudence eſt conforme à l'art. 16 du tit. 27 de l'Ordonnance de 1667. Voyez Rodier ſur cet article.

Si on a trente ans pour appeler, l'Appel une fois interjeté, dure également trente ans. Nous ne connoiſſons ni déſertion ni péremption d'Appel.

Mr. Duverger, Subſtitut de M. le Procureur Général, a répondu le 26 Janvier 1783, que c'eſt une Juriſprudence certaine & inconteſtable dans notre Reſſort, qu'un Appel dure trente ans, ſoit au Parlement, ſoit aux Sénéchaux ou autres Juges d'Appel, non ſeulement quand on ne l'auroit pas relevé, mais même quand on l'auroit relevé, qu'il ſeroit joint avec une inſtance & en feroit partie. Il a été jugé par une foule d'Arrêts contraires à la Juriſprudence du Parlement de Paris, dont parle Louet, lettre P, *verbo Péremption*, que la péremption d'inſtance n'emporte pas la péremption de l'Appel, ſi les trente ans depuis l'Appel ne ſont pas écoulés. C'eſt ainſi que le ſoutint & le plaida au Parquet Me. Brochon pere, plaidant pour le nommé Vignes, contre le nommé Terrigeal. Dans cette affaire, il y avoit eu des conteſtations devant le Juge ſupérieur, & une inſtance qui étoit périmée. Mr. Brochon prétendit que quoique l'inſtance le fût, l'Appel ne l'étoit pas; il cita pluſieurs Arrêts, & M. Dudon, lors Avocat Général, devant qui la cauſe avoit été renvoyée par la Cour, dit auſſi que cela ne pouvoit ſouffrir aucune difficulté, qu'on pouvoit recommencer une autre procédure, attendu qu'il n'y avoit pas trente ans depuis l'Appel; il rendit ſon expédient en conſéquence de ces principes,

principes, & nonobſtant la péremption d'inſtance, ordonna qu'on procéderoit ſur l'Appel. Son expédient fut reçu par la Cour. Me. Duverger cite un autre Arrêt du mois de Février 1745, ſur l'Appel d'un appointement de Bayonne qui fut caſſé; plaidants, le même Brochon pour l'Appelant, & Bouquier pour l'Intimé.

Me. Brochon fils, conſulté le 21 Juin ſuivant, tient le même langage, invoque les mêmes Arrêts, & en ajoute deux autres, l'un du mois de Décembre 1742, plaidants Reynal & Laval; le ſecond rendu en 1743, plaidants Dumas & Reynal; il ſoutient affirmativement que ce point de Juriſprudence ne peut pas être contredit.

On avoit voulu former dans une cauſe pendante en notre Siege, une exception à cette regle, en diſtinguant entre l'Appel iſolé & celui qui renfermoit aſſignation. On prétendoit que la durée du premier étoit prolongée juſqu'à trente ans; mais que ſi le même acte contenoit l'Appel & l'aſſignation devant le Juge ſupérieur, celle-ci périmant au bout de l'année, faute de pourſuites, entraînoit l'Appel qui périmoit auſſi par compagnie. Ces deux Meſſieurs ont répondu l'un & l'autre, que cette exception n'étoit qu'une pure ſubtilité; que l'Appel duroit toujours & dans toutes les circonſtances, trente ans, ſoit que l'aſſignation fût réunie dans le même acte, ſoit qu'elle fût faite dans un acte ſéparé. Le même acte peut être ſcindé & l'exploit périmer, tandis que l'Appel ſe maintiendra dans toute ſa force juſqu'à l'époque trentenaire fixée. Pendant ce temps, l'Appelant ſera fondé à faire aſſigner de nouveau ſa Partie adverſe.

La Juriſprudence établie ci-deſſus avoit grand beſoin de l'être, car elle eſt contraire à celle des autres Parlements, & à l'Ordonnance. Je vais y joindre d'autres articles qui ne ſont pas moins certains, quoiqu'ils ne ſoient appuyés ſur aucune atteſtation du Barreau.

No. II. Il en eſt un inviolablement obſervé, c'eſt que ſi l'Appel n'eſt pas ſigné de la Partie, mais du Procureur ſeul, on ne peut pourſuivre ladite Partie ſur cet Appel, ſans l'avoir préalablement ſommée en perſonne ou domicile, de déclarer ſi elle entend y adhérer, ſinon que ſon ſilence ſera regardé comme une adhéſion. Le défaut d'une pareille ſommation entraîneroit l'inutilité de la procédure contre l'Appelant, qui ſeroit toujours fondé à demander ſa relaxance, tant qu'il n'y auroit aucune ratification qui fût de ſon fait perſonnel. Elle eſt tellement de rigueur, qu'elle ne peut être ſuppléée par aucun équipollent, ainſi que cela a été jugé à l'audience de la Grand'Chambre au mois de Décembre 1734, plaidants Me. Terraſſon, Avocat, & Vignol, Procureur. L'Intimé avoit fait ſignifier à l'Appelant l'acte du Procureur, & l'avoit aſſigné ſur ledit Appel. Celui-ci étoit mis ſuffiſamment en demeure par cette ſignification; il lui étoit donné connoiſſance de la démarche de ſon Procureur; il ſembloit vouloir

l'approuver, puiſqu'il ne ſe départit pas dans la huitaine de ladite ſignification : un Procureur ſe préſenta même pour lui ſur l'aſſignation ; il demanda cependant ſa relaxance, ſur ce qu'on ne lui avoit pas fait la ſommation preſcrite, & la Cour la lui accorda, parce que *quando aliquid requiritur in formâ ſpecificâ, non poteſt ſuppleri per æquipollens*.

Il a été auſſi jugé en 1728, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Barri & Ladoire, que pour la validité du département d'Appel, il ne ſuffit pas de le faire ſignifier au Procureur de ſon adverſaire ; il faut encore le faire ſignifier à la Partie elle-même.

Le terme *département d'Appel*, eſt un de ceux qui ſont propres au Parlement de Bordeaux ; c'eſt ce que les autres Parlements nomment *renonciation* ou *deſiſtement*, c'eſt-à-dire, l'abandon de l'Appel interjeté. Voy. Deſpeiſſes, des Appellations, ſect. prem., art. 2, nº. 3 : en cas de département, ce n'eſt pas aſſez qu'il ſoit ſigné de celui qui le fait, & notifié à la Partie ; il faut encore remplir certaines formalités qu'on trouve dans l'Apoſtillateur de Lapeyrere, *pag.* 20, *col.* 2, *verbo nota*.

Nº. III. Les Sénéchaux ni autres Juges inférieurs ne peuvent admettre les Appels incidents faits ſur le Barreau à l'audience, & il leur eſt défendu d'y ſtatuer, s'ils n'ont pas été relevés & exploités, d'après un Arrêt de Réglement du 8 Mars 1774, rendu pour le Sénéchal de Brive, à l'audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. Saige. Le Parlement ſe réſerve pour lui ſeul cette faculté. Cependant les Préſidiaux ſont dans l'uſage de les recevoir dans les cauſes où ils jugent en dernier reſſort.

Nº. IV. Tous ceux qui ont intérêt à interjeter Appel d'une Sentence, peuvent le faire, quoiqu'ils n'y ſoient pas inſtanciés. Le Sieur de Neuville, Préſident au Préſidial de Brive, avoit inſtitué la Dame de Comros, ſa couſine germaine. Deux freres conſanguins du défunt, porterent plainte en expillation d'hérédité contre deux particuliers, qui, après l'information & le réglement à l'extraordinaire, furent relaxés avec dommages-intérêts. La Dame de Comros, qui n'avoit pas encore paru, ſe préſenta alors, fit Appel de la Sentence, & demanda qu'avant de procéder au jugement, il lui fût permis de faire entendre de nouveaux témoins. On lui oppoſoit que n'ayant pas été Partie dans la procédure inſtruite devant le premier Juge, elle ne pouvoit pas en appeler, & que ſi elle avoit deſſein de porter plainte de ſon côté, il falloit qu'elle vînt par une action nouvelle & différente de la premiere. Sur quoi, M. de Latreſne, Avocat Général, dit que tous ceux *quorum intereſt*, peuvent faire Appel d'une Sentence, ſans attendre qu'on la leur oppoſe, encore qu'ils n'aient pas été inſtanciés. Arrêt à l'audience de la Tournelle, au mois de Mars

1731, plaidants Mes. Laloubie, Bouquier & Déjean, qui admit l'Appel de ladite Dame. Voy. *les Loix* 4. §. 2, 5. & 14. *ff. de Appellat. & Relation.* Papon, *liv.* 19. *tit.* 1. n°. 37; Lapeyrere, *pag.* 290, *verbo il est d'usage en ce Parlement.*

N°. V. On peut faire au Parlement Appel incident d'une Sentence rendue par un Juge d'un Ressort étranger. Un particulier avoit été condamné, par Sentence du Sénéchal de Tulle, du 16 Juillet 1740, à payer au sieur de la Case Dulaurent, Assesseur au Présidial de Clermont, 3515 liv. à lui reconnue en 1708, par un billet du pere de ce particulier, sur lequel il avoit été rendu une condamnation par défaut, au Châtelet de Paris, le 11 Juillet 1711; ce particulier fit Appel en la Cour de la Sentence du Sénéchal de Tulle, & dans les griefs interjeta incidemment un autre Appel de celle du Châtelet; cet Appel incident fut joint au principal & au procès, par Ordonnance au rapport de M. de Pichard. Le sieur de Mérigonde, gendre du sieur Dulaurent, qui reprit l'instance après le décès de celui-ci, forma opposition à l'Ordonnance de jonction, soutenant que cette Sentence étant du Châtelet de Paris, le Parlement de Bordeaux étoit incompétent pour en connoître. Le particulier répondit que cette proposition étoit contraire à l'art. 25 du titre des Requêtes Civiles de l'Ordonnance de 1667; que la Cour avoit déja jugé la question, par Arrêt du 21 Avril 1721, au rapport de M. de Lavie, entre M. d'Hauteford & sieur Pierre Genty, lequel avoit réformé deux Sentences des Requêtes de l'Hôtel, dont ledit Genty avoit interjeté Appel incident; que par autre Arrêt au rapport de M. de la Colonie, le sieur Mas, Vicaire perpétuel d'Andernos, avoit été reçu opposant à un Arrêt du Conseil, qui lui opposoient les Feuillans de Bordeaux, Curés primitifs de ladite Paroisse; la Cour s'est conformée à son Arrêt du 21 Avril 1721, & le 10 Août 1751, a débouté le sieur de Mérigonde de son opposition, en confirmant l'Ordonnance qui avoit joint les deux Appels.

N°. VI. On peut procéder à la confection d'une enquête, malgré l'Appel de l'appointement qui l'ordonne. On trouve plusieurs Arrêts rendus sur cette question; entre autres, un du 20 Juin 1730, à la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Grissac, dans la cause du Curé de la Vinadiere. Le Sénéchal d'Userche avoit ordonné la preuve d'une possession immémoriale en fait de dîmes. Appel de la Sentence. L'enquête ayant été faite nonobstant l'Appel, on en demanda la cassation en la Cour; Arrêt qui met hors de Cour, tant sur l'Appel que sur la cassation. Il y en a un second rendu à l'audience de la Grand'Chambre, du 5 Avril 1737. Le nommé Lévêque, Fermier d'un certain droit appelé de Porc-Franc, prétendoit s'être abonné avec un Marchand de cochons, moyennant 100 liv. chaque

année. Celui-ci ayant été assigné pour payer les arrérages de deux ans & demi, montant à 250 liv., nia la convention. Appointement qui en ordonne la preuve; Appel; Lévêque n'en procéda pas moins à son enquête. Le Marchand en demanda la cassation, sous prétexte qu'elle avoit été faite depuis l'Appel; Arrêt qui met hors de Cour. J'en ai vu citer plusieurs autres. J'ai vu aussi différentes procédures où la preuve avoit été faite dans les mêmes circonstances, sans que les Parties intéressées à la détruire osassent ajouter ce moyen de nullité aux autres qu'elles proposoient. Je crois donc notre Jurisprudence bien certaine & bien fixée. On pourroit objecter que la confection de l'enquête est un attentat à l'autorité du Juge supérieur; mais la crainte que la preuve ne dépérisse pendant l'Appel, & que le demandeur ne soit privé du seul moyen qu'il a pour soutenir ses prétentions, l'a emporté avec d'autant plus de raison, que cela ne fait pas de préjudice irréparable. Voy. Faber, cod. liv. 1, tit. 10, def. 22; Guipape, décis. 436, n°. 10; & l'Ordonnance de 1667, tit. des Enquêtes, art. 2 & 9. Au Parlement de Toulouse, il faut, dit Rodiers, obtenir du Juge supérieur une ordonnance qui permette de passer outre, nonobstant & sans préjudice de l'Appel.

Il en est de même en matiere criminelle. L'Appel ne suspend point l'instruction, quoiqu'il soit interjeté, même relevé & exploité par le plaignant. L'Ordonnance de 1670 ne s'explique pas clairement, en disant au tit. 25, art. 2, qu'il sera procédé à ladite instruction, nonobstant tous Appels; elle semble ne parler que de celui de l'accusé; mais le Parlement de Bordeaux a étendu cette décision à celui du plaignant. Des garçons Menuisiers avoient rendu plainte contre des particuliers qui les avoient excédés. Ceux-ci furent d'abord décrétés de prise de corps par les Jurats, qui les amplierent ensuite en donnant caution, & mirent hors de Cours sur le réglement à l'extraordinaire. Les plaignants firent Appel de cet appointement, le releverent & l'exploiterent, après quoi ils présenterent une Requête aux mêmes Jurats, pour qu'il leur fût permis de continuer l'information. Cette seconde information finie, Me. Brochon, qui plaidoit pour ces accusés, interjeta Appel sur le Barreau de l'ordonnance qui l'avoit permise, & demanda la cassation tant de l'une que de l'autre, disant que l'Appel des plaignants dépouilloit le premier Juge, & que l'Ordonnance de 1670 ne faisoit mention que de l'Appel des accusés. M. Despiau répondoit que l'Ordonnance parloit indistinctement d'appellation, sans différence entre celle de l'accusateur & celle de l'accusé; qu'elle n'avoit eu aucun égard à la qualité des Parties, mais uniquement à la matiere; qu'il importoit au public que la procédure au criminel se fît avec célérité, & qu'il suffisoit qu'il s'agît de crime, pour que l'instruction ne pût être retardée. Arrêt à l'audience de relevée de la Tournelle, le 31 Janvier 1736, sur les conclusions de M. Dudon,

qui met hors de Cours ſur l'Appel incident interjeté ſur le Barreau par Brochon; faiſant droit de celui de Deſpiau, regle extraordinairement, &c.

APPOINTEMENT.

Un Appointement, en général, eſt un jugement interlocutoire, ſoit Arrêt de Cour Souveraine, ſoit Sentence des Juges inférieurs, qui ordonne une plus ample inſtruction; mais dans notre Reſſort, on entend par Appointement tout jugement, tant interlocutoire que définitif, rendu à l'audience par les Sieges ſubalternes. Le mot de Sentence ne s'applique qu'à celui qui eſt rendu en procès par écrit. Quand il y a un Arrêt du Parlement qui ne juge pas définitivement, on l'appelle Arrêt interlocutoire, Arrêt proviſoire, Arrêt d'inſtruction, ſuivant les circonſtances. On ſe garde bien de dire, comme au Parlement de Paris, que la Cour a prononcé un Appointement; cependant, en faiſant mention d'une preuve qu'elle a ordonnée, on dit bien qu'elle a appointé les Parties en faits contraires; mais l'Arrêt s'appelle Arrêt de contrariété, & non Appointement de contrariété.

ARBITRE.

On ſe plaint journellement de la multiplicité des Tribunaux par où il faut paſſer avant d'obtenir une déciſion définitive; cependant les Loix du Royaume offrent aux plaideurs une Juriſdiction, au moyen de laquelle ils éviteront le long circuit de tous les autres Sieges inférieurs, royaux ou ſeigneuriaux, par conſéquent beaucoup de frais; c'eſt celle des Arbitres. L'appel de leurs jugements étant porté immédiatement à la Grand'Chambre, cette Juriſdiction eſt ſi favorable, ſi avantageuſe, qu'il eſt étonnant qu'on n'y ait pas recours plus ſouvent; mais l'animoſité & la haine guident ordinairement les perſonnes qui ont des conteſtations, & les empêchent de ſe réunir pour ſe choiſir des Juges dont l'exiſtence dépend du commun accord des Parties.

N°. I. Atteſté le 20 Août 1694, Syndics, Mes Grégoire & Benſman :

Que lorſque des proches parents plaident enſemble en la Cour pour le réglement des droits ſucceſſifs par eux prétendus, & que l'une des Parties demande à être renvoyée devant des parents communs, la Cour, conformément aux anciennes Ordonnances, leur enjoint de convenir de parents non ſuſpects, pour terminer leurs différends, nonobſtant l'oppoſition de l'autre Partie.

Mais attesté le 14 Mars 1702, Syndics, Mes. Vigier & Fayard :

Que le renvoi n'a pas lieu lorsqu'il s'agit de faux, de compte de tutele, ou autres différends où les mineurs sont intéressés, les anciennes Ordonnances n'étendant pas leurs décisions à la cause des mineurs.

Voyez l'Ordonnance de François II, donnée au mois d'Août 1560, art. 4, & celle de Moulins, art. 83.

Le renvoi devant les parents ne peut avoir lieu, dit Mainard, liv. 2, ch. 67, « qu'en partage & différends en provenants de succession liquide, » où il s'agit plutôt du fait que du droit, mais non lorsque la suc- » cession est litigieuse, & que les différends gissent plutôt en droit » & exacte connoissance de cause, qu'en fait, & amiable composition. » Le Parlement de Bordeaux est moins jaloux que celui de Toulouse, de conserver sa Jurisdiction ; il s'en dépouille sans regret pour le bien des peuples soumis à sa domination, & leur facilite tous les moyens possibles de terminer promptement leurs querelles. On verra aux nos. suivants, qu'il admet l'Arbitrage de toute personne notable, même dans les questions de droit ; qu'il s'en rapporte à la parole des Avocats qui disent avoir été choisis pour Arbitres ; il renvoie aussi devant des parents tous les procès élevés sur le partage d'une succession, à moins qu'il n'ait de puissantes raisons pour se les réserver. S'il ne le faisoit que lorsque la succession est liquide, & non litigieuse, comme dit Mainard, dans quel cas les anciennes Ordonnances trouveroient-elles leur exécution ?

No II. Attesté le 12 Mars 1712, Syndics, Mes. Dominge & Fonteneil :

Que quand un Avocat au Parlement, ou un Officier gradué & connu, a donné un avis arbitral entre les Parties, dans lequel il a pris la qualité d'Arbitre verbalement accordée par icelles, on croit ledit Arbitre sur son énonciation, en telle sorte que celle des Parties qui se prétend grévée par ledit jugement arbitral, n'est pas reçue à dire qu'elle n'a pas donné de pouvoir audit sieur Arbitre, ni à attaquer le jugement, autrement que par la voie d'appel.

Les Avocats des Sénéchaussées jouissent de la même faveur que ceux du Parlement. Eh ! pourquoi n'en jouiroient-ils pas ? La profession n'est-elle pas la même par-tout ? Ne l'exercent-ils pas avec la même probité & la même délicatesse ? Ils méritent donc les mêmes égards, qui, en effet, leur ont été accordés par un Arrêt du 24 Avril

1731, à l'audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. Dudon, plaidants Bouquier & Baccalan. Des Avocats de la Sénéchauſſée de Limoges avoient donné une déciſion qu'ils avoient raiſonnée & dirigée en forme d'avis, & avoient mis à la tête l'expreſſion ſuivante : *les Souſſignés verbalement accordés par les Parties.* Celle qui avoit ſuccombé s'oppoſoit à l'homologation demandée en la Cour, ſous prétexte qu'il n'y avoit pas de compromis. La Cour ordonna que les Parties en viendroient ſur ladite homologation. Il eſt vrai qu'on rapportoit quelques lettres qui prouvoient que ces Meſſieurs avoient été convenus pour Arbitres. Mais il y a lieu de penſer que, ſans avoir beſoin de ce ſecours, ils auroient été crus ſur leur parole.

L'énonciation de MM. les Avocats doit être formelle & préciſe. Si l'Arbitre prétendu choiſi ne déclare pas expreſſément qu'il a été verbalement accordé par les Parties, on ne peut demander en la Cour l'homologation de ſon avis, qui n'eſt regardé que comme Conſeil, non comme jugement. Me. Lamothe avoit donné une Conſultation, au commencement de laquelle il déclaroit avoir vu les pieces reſpectives des Parties, & avoir ajouté *que ſi leſdites Parties vouloient s'accommoder, il falloit, &c.* On prétendoit que c'étoit une Sentence arbitrale, & on en demandoit l'homologation. Arrêt à l'audience de la Grand'Chambre, au mois de Juillet 1746, qui déboute de la demande.

De l'atteſtation ci-deſſus, il y a lieu de conclure qu'un compromis n'eſt pas nul, pour être ſans terme & ſans ſtipulation de peine : car, puiſqu'on juge valable celui que les Avocats déclarent avoir été paſſé verbalement, quoiqu'ils ne faſſent mention ni de délai ni de peine, il s'en ſuit, par une juſte conſéquence, que ces deux formalités ne ſont pas néceſſaires. Lapeyrere, let. A, n°. 72, s'eſt donc trompé, & l'Arrêt que rapporte ſon Apoſtillateur, a vraiſemblablement été rendu ſur des circonſtances particulieres. Suivant Ferriere, ſur Guipape, queſt. 240, Boyer, queſt. 283, Dunod des preſcriptions, pag. 150, Deſpeiſſes & Henrys, un compromis, quoique ſans temps limité, eſt valable, & dure trois ans. Voyez l'Arrêt du Journal des Audiences, tom. 1, liv. 1, ch. 76. Les Conférences n'établiſſent pas poſitivement notre Juriſprudence, & ſe contentent de dire qu'on aſſure qu'elle eſt conforme à l'avis des Auteurs cités. Pluſieurs de nos anciens Avocats adoptent expreſſément cet avis, dans leurs collections, & penſent que tout ce qui peut réſulter du défaut de fixation de terme, c'eſt qu'une des deux Parties aura la liberté de s'oppoſer à ce que les Arbitres décident, & *recedere à compromiſſo*, en faiſant un acte. Ils ſe fondent ſur l'Arrêt du Journal des Audiences, tom. 1, liv. 2, ch. 1, cité par tous les Auteurs coutumiers, qui a jugé ſeulement qu'une Partie pouvoit empêcher le jugement des Arbitres, mais non que le compromis fût nul : mais ſi la Sentence a été rendue dans l'eſpace

des trois ans, après que toutes Parties auront inſtruit devant eux, elle ſera réguliere, & on ne pourra ſe pourvoir contre elle, que par des voies ordinaires. Quoi qu'il en ſoit de cette liberté, la Sentence, je le répete, ne peut être nulle, d'après l'atteſtation.

A l'égard de la peine, il n'eſt pas douteux que dans notre Reſſort, ſon défaut n'eſt point un vice, quoiqu'elle doive être payée lorſqu'il y en a une. Voyez ci-aprés n°. V.

N°. III. Quand les Arbitres ont arrêté leur jugement, ils n'ont d'autre formalité à remplir que de le ſigner & le remettre au Greffe.

Atteſté le 10 Juillet 1666, Syndics, Mes. Gachet & Fonteneil :

Que lorſque des Parties s'accordent d'Arbitres par compromis régulierement fait, & s'obligent à une peine, il ſuffit, pour que la Sentence ſoit exécutoire, qu'elle ſoit ſignée par leſdits Arbitres, prononcée & remiſe avec les pieces juſtificatives d'icelle mentionnées au vu, ès mains du Greffier accordé par le compromis, dans le temps ou délai dudit compromis, par un des Arbitres, ſans qu'il importe que la prononciation ſoit faite en préſence ou abſence des Parties ; & à l'égard de la ſignification de ladite Sentence, elle peut être faite indifféremment durant ou après le temps du compromis, de ſorte que ſous prétexte que ladite Sentence n'a pas été prononcée en préſence des Parties, ni par la conſidération qu'elle a été ſignifiée hors du délai du compromis, on n'eſt pas reçu Appelant de la Sentence, que par préalable la peine convenue ne ſoit payée.

Atteſté le 18 Mars 1699, Syndics, Mes. Levaſſeur & Giniés :

Que depuis l'Ordonnance de 1667, qui abroge la prononciation des jugements, on ne met plus aux Sentences arbitrales ni date de prononciation, ni date de remiſe devers le Greffier ; mais on lui remet ſimplement la Sentence ſans autre date que celle que les Arbitres ont marquée à la fin de ladite Sentence.

L'Ordonnance de 1667, tit. 26, art. 7, a abrogé la formalité de la prononciation des jugements.

Il a été jugé à l'audience de la Grand'Chambre, en 1732, plaidants Fourcade & Bouquier, qu'une Sentence arbitrale n'étoit pas nulle pour n'avoir été remise entre les mains du Greffier, qu'après l'échéance du compromis; mais elle étoit datée par les Arbitres dans le délai fixé.

Ce même Arrêt jugea encore que le défaut de signature d'un des Arbitres n'étoit pas un moyen de nullité. La Sentence étoit signée de l'autre Arbitre, & du tiers choisi pour vuider le partage. Nonobstant ces deux prétendus moyens, la Cour déclara n'y avoir lieu de procéder sur l'Appel interjeté par la partie de Bouquier, jusqu'à ce que la peine fût payée.

No. IV. Les Arbitres n'ayant pas de Juridiction coactive, leurs Sentences ne peuvent être ramenées à exécution, sans avoir été homologuées en la Cour. Je dis en la Cour, car dans notre Ressort l'homologation ne peut être faite ailleurs, conformément à ladite Ordonnance de 1560. Cette homologation faite, le Parlement accorde ou refuse l'exécution provisoire, suivant les circonstances. Elles ne produisent pas non plus d'hypotheque ni d'intérêts, avant que cette formalité soit remplie, suivant l'Arrêt que rapporte Lapeyrere, p. 183, *verbo Sentence arbitrale.*

Mais attesté en 1684, Syndics, Mes. Monereau & Vigneras:

Que les homologations des Sentences arbitrales ne sont pas nécessaires lorsque toutes les Parties instanciées ont acquiescé & accepté par acte exprès le jugement des Arbitres, & que lesdites Sentences peuvent, après ledit acquiescement, être exécutées sans être homologuées, en prenant en Chancellerie un débitis commun ou des lettres expresses.

Tel est aussi l'avis de Jousse, sur l'art. 6 du tit. 27 de l'Ordonnance de 1667.

On trouve plusieurs Arrêts conformes : un du mois de Mai 1719, à la Grand'Chambre, en faveur de M. le Comte de Saulvebœuf; un autre du 28 Mai 1726, dans la cause des sieurs Robert & Verier, de Saint Léonard en Limousin; celui-ci fut relaxé de l'assignation qui lui avoit été donnée pour l'homologation en la Cour, attendu que toutes Parties avoient acquiescé par acte public; un troisieme de l'année 1743, entre Raimond Bernard, & le sieur Barrier, Garde-du-Corps. Mais il faut que l'acquiescement soit fait par acte public. S'il ne l'étoit que par écrit sous seing privé, l'homologation seroit indispensable. C'est apparemment pour ce dernier cas que Lapeyrere,

pag. 162, *verbo il est d'usage*, a établi sa décision. Ce qu'il y a de certain, c'est que les conférences prétendent que l'acquiescement même fait pardevant Notaires, est insuffisant, tant que les Parties n'ont pas expressément accepté & promis d'exécuter la Sentence arbitrale. Il ne paroît cependant pas, par les Arrêts susdits, que ce pléonasme soit nécessaire.

Il a été jugé en Janvier 1731, à l'audience de relevée, plaidants Petit & Bouquier, qu'on ne pouvoit demander l'homologation avec le Procureur dont on se servoit avant le compromis, à moins que ledit compromis ne portât constitution du même Procureur. S'il est muet sur cet article, on doit en faire une nouvelle en la Cour. M. Dudon, qui portoit la parole dans cette cause, observa qu'il n'y avoit que les exécutoires d'Arrêts qu'on pût poursuivre avec le Procureur qui avoit occupé dans l'instance.

Non-seulement les Arbitres ne peuvent pas faire exécuter leurs jugements, mais même ils n'ont pas le droit de faire l'instruction du procès; par exemple, de faire des enquêtes, de recevoir le serment ni l'audition cathégorique des Parties, &c. Des Avocats de Libourne, après avoir condamné une Partie à quelque restitution de meubles, ordonnerent qu'elle viendroit se purger par serment devant eux, qu'elle n'en avoit pas d'autres. Sur l'appel, Me. Lalanne demandoit la cassation de leur Sentence, par deux raisons : 1°. parce qu'ils avoient ordonné le serment; 2°. parce qu'après avoir ordonné quelque enquête devant le Juge des lieux, ils avoient ajouté, & pour ce fait & à eux rapporté, être ordonné ce qu'il appartiendroit. Il soutenoit que les Arbitres doivent renvoyer devant les Juges ordinaires tous les actes d'instructions, & qu'ils ne peuvent pas se réserver l'exécution de leur Sentence. Il citoit d'Argentré & Mornac, suivant lesquels ces Juges *nec exequi*, *nec de exequendo pronuntiare possunt*, & un Arrêt du 26 Novembre 1734, qui cassa un procès-verbal de prestation de serment par eux reçu. Arrêt au mois d'Avril 1743, conforme à ses conclusions.

Les Parties n'ont pas la liberté de relever les Arbitres de ce défaut d'autorité, ni de la leur attribuer par leur compromis; quelque pouvoir qu'elles leur donnent à ce sujet, ils ne peuvent qu'ordonner les enquêtes & autres opérations semblables; & pour la confection, ils ne doivent pas moins renvoyer devant le Juge des Parties. Un Arrêt rendu à la Grand'Chambre, au rapport de M. d'Ussault, au mois de Juillet 1768, a cassé une Sentence arbitrale donnée par deux Avocats de Saint-Sever qui avoient pris le serment des témoins, & procédé à une enquête du consentement de toutes les Parties, inséré expressément dans le compromis.

Il a été dit au commencement du présent article, que la Sentence arbitrale ne produisoit pas d'intérêt avant l'homologation. Les Conférences ajoutent, que l'acquiescement même par acte devant Notaires,

étoit insuffisant pour le faire courir, parce que l'intérêt n'est jamais dû d'une stipulation, s'il n'y a privilege dans la matiere.

N°. V. La partie condamnée s'opposant à l'homologation, ou faisant appel de la Sentence arbitrale, doit avant tout payer la peine, s'il en a été stipulé une dans le compromis; elle n'est jamais comminatoire. Voy. l'Ordonnance de Louis XII de l'an 1510, art. 34.

Attesté le 26 Janvier 1697, Syndics, Mes. Dussol & Dominge :

Qu'en matiere d'appellation des Sentences arbitrales, l'Appelant n'est pas reçu à plaider qu'il n'ait payé préalablement la peine portée par le compromis, supposé qu'il n'y ait pas de nullité dans le compromis & dans ladite Sentence.

Attesté au mois de Juin 1683, Syndics, Mes Monereau & Vigneras :

Que les Appelants des Sentences Arbitrales, en vertu d'un compromis dans lequel ils sont entrés en leur propre & privé nom, ne sont pas reçus à procéder sur l'appel, sans avoir au préalable payé la peine stipulée, à moins que la Sentence ne contienne quelque nullité.

Attesté en Décembre 1698, Syndics, Mes. le Vasseur & Giniés :

Que les majeurs & ceux qui sont *sui juris*, ayant passé compromis par lequel ils ont nommé des Arbitres, soit de rigueur, soit amiables compositeurs, avec peine, doivent la payer avant de plaider sur l'appel de ladite Sentence.

Attesté par l'attestation du 18 Mars 1699, rapportée N°. III.

Que les peines stipulées dans un compromis par des personnes légitimes, sont absolues & non comminatoires, & que s'il n'y a pas de nullité dans la Sentence, le Parlement ne reçoit pas la Partie Appelante à procéder sur l'appel, que la peine du compromis ne soit payée; ce qui a lieu à l'égard des Sentences rendues par des Arbitres de droits ou des amiables compositeurs.

Lapeyrere, pag. *66*, *verbo Compromis*, & let. P. n. 37, *verbo les Peines*, rapporte la même Jurisprudence; les conférences soutiennent que tel est notre usage constant.

J'ai dit n°. II, que dans notre Reſſort il n'étoit pas néceſſaire, pour la validité du compromis, qu'il contînt une peine; mais quand on en a ſtipulé une, elle doit abſolument être payée avant d'aller en avant.

Cependant la punition n'eſt pas encourue *ipſo facto*. Il faut que la Partie adverſe, au profit de qui elle eſt, la demande, & la demande *in limine litis*, parce que cette exception étant purement dilatoire, ne peut être propoſée *poſt litem conteſtatam*, quand même ladite Partie adverſe auroit été défaillante avant la conteſtation en cauſe. Les ſieurs Mathieu freres ayant compromis avec peine ſur leurs conteſtations, l'aîné fit appel de la Sentence arbitrale, & aſſigna l'autre ſur ledit appel. Celui-ci fit défaut; le procès fut diſtribué à M. de Cambeſſouſe, au rapport duquel intervint Arrêt par défaut, qui fit droit de l'appel interjeté par l'aîné. Le cadet y forma oppoſition, & préſenta Requête, par laquelle il excepta de la fin de non procéder. Mais la Cour, par Arrêt de l'année 1726, plaidants Barry & Dupin, & le recevant oppoſant pour la forme, renvoya les Parties devant le Rapporteur, ſans avoir égard à ſes requête & exception. Pareil Arrêt en 1729, plaidants Dupin & Tournaire, entre des particuliers de Limoges, dans un procès qui avoit été diſtribué à M. d'Uſſault.

L'Appelant ſera encore diſpenſé de payer la peine, s'il ſe départ de ſon appel. A la vérité pluſieurs Auteurs, tels que Dufreſne, Brodeau Coutume de Paris, Robert *rerum judicatarum*, enſeignent le contraire; mais dans notre Reſſort, le département d'appel fait ceſſer la punition, ainſi qu'il a été jugé à l'audience de la Grand'Chambre en 1742, plaidants Tournaire & Baccalan. Le premier ſoutenoit que la peine étant encourue de droit par l'appel, le département étoit inutile, à l'effet d'exempter du paiement; mais Mᵉ. Baccalan répondoit qu'il ne falloit que conſidérer les termes des Arrêts que la Cour a coutume d'employer, pour prouver que la peine n'eſt pas due en cas de département d'appel; qu'elle ne condamne jamais au paiement de la peine, mais ſeulement qu'elle déclare n'y avoir lieu de procéder, que la peine ne ſoit payée, comme on le verra n°. VII.

La peine ſera cenſée ſtipulée, ſi les Parties ont remis chacune une lettre de change entre les mains des Arbitres, quoiqu'il n'y ait pas de compromis par écrit, & l'Appelant a été obligé de payer le montant de la lettre par pluſieurs Arrêts; il a même été jugé qu'une des Parties à qui les Arbitres avoient remis les lettres de change, après qu'elles eurent toutes acquieſcé à la Sentence, ayant pris des lettres en reſtitution contre ſon acquieſcement, devoit remettre ſa lettre de change.

Il paroît des atteſtations ci-deſſus, qu'il n'y a d'aſſujettis à la peine que les majeurs & ceux qui ont qualité ſuffiſante pour s'y obliger. En effet, le tuteur, le mari & autres adminiſtrateurs, ne peuvent être condamnés à la payer, parce que *qui non poteſt alienare, non*

poteſt cum pœnâ compromittere. Voyez Louet au lieu cité par l'Apoſtillateur de Lapeyrere, *pag.* 22, qui traite amplement cette queſtion. Il faut néanmoins diſtinguer, s'ils s'obligent uniquement en leur qualité, ils ne doivent pas de peine; s'ils le ſont tant en leur nom propre qu'en leur qualité, ils en doivent la moitié; Lapeyrere, *loc. cit.* & Louet; enfin ſi c'eſt en leur propre & privé nom ſeulement, ils la doivent toute entiere. Mais il faut que cette ſoumiſſion ſoit bien ſpéciale à la peine, qu'ils déclarent que quoiqu'ils agiſſent en nom qualifié, ils entendent cependant s'y aſſujettir en perſonne; car il a été jugé en 1684, plaidants Faulte & Fonteneil, que quoique le mari eût ſoumis dans le compromis tous ſes biens, il n'étoit cependant pas tenu de la peine à laquelle il ne s'étoit pas engagé particulierement; ce qui auroit lieu, diſent nos anciens Avocats, quand même la femme l'auroit nommé, par le contrat de mariage, ſon Procureur général & ſpécial. Il a encore été jugé la même année, qu'une veuve qui plaidoit en qualité de tutrice de ſes enfants, ayant compromis en ſon propre nom, ſans exprimer ſa qualité de tutrice, devoit être diſpenſée de la peine, parce que dès-lors qu'il s'agiſſoit de l'intérêt de ſes enfants, elle auroit dû l'aſſumer plus poſitivement ſur ſon compte.

Suivant les Conférences, il en eſt autrement des communautés. Quoiqu'elles jouiſſent du privilege des mineurs, cependant ſi leur Syndic, nommé régulierement, a promis une peine, elles ſeront tenues de la payer.

Ces mêmes Conférences enſeignent que la femme mariée qui compromet concernant ſa dot, n'eſt pas obligée, quand même elle auroit été autoriſée par ſon mari, & qu'elle peut impunément interjeter appel de la Sentence arbitrale; ainſi, diſent-elles, qu'il a été jugé au mois de Mars 1740, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Tournaire & Dumat, quoique le mari eût ſigné le compromis avec elle. Mᵉ. Deſpiau rapporte le même Arrêt, & en ajoute un ſecond du 25 Septembre 1743, plaidants Pinel & Lalanne, rendu entre deux femmes qui étoient en procès. Il obſerve qu'ayant été choiſi pour Arbitre, il avoit eu la précaution de faire renoncer les maris, en autoriſant leurs femmes à l'uſufruit de leurs biens dotaux, concernant le paiement de la peine du compromis; & que, malgré cela, la Cour mépriſa la fin de non-procéder. Cependant, diſent encore leſdites Conférences, il ſuffit que la femme ait des paraphernaux, pour que la peine ſoit obligatoire ſur ſa tête, & qu'on puiſſe lui oppoſer la fin de non-procéder, comme elle pourroit l'oppoſer elle-même; en ſorte que quoique le compromis tombe ſur un fonds inaliénable, la peine eſt due, lorſqu'elle a d'ailleurs de quoi en répondre, pourvu qu'elle eût été autoriſée par le mari. Elles ſe fondent ſur l'Arrêt rapporté par l'Apoſtillateur, let. P, nº. 37, *verbo la femme mariée*, aux notes, qu'elles croient juſte.

Le pere qui a compromis en qualité de légal administrateur du bien de ses enfants, a été renfermé dans la classe de ceux dont il vient d'être parlé, par Arrêt du mois de Décembre 1742, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Lalande & Vergès. Celui-ci en convenant qu'en point de droit, un administrateur ne doit point de peine, s'il ne s'y est assujetti en son propre & privé nom, vouloit faire différence du pere tuteur légal de ses enfants, qui ayant l'usufruit de leurs biens *jure patriæ potestatis*, pouvoit prendre sur les fruits de quoi payer.

Mais aussi les personnes susdites n'ont pas le droit de demander le paiement de ladite peine à leurs adversaires, qui seroient Appelants de la Sentence arbitrale, parce que l'engagement doit être réciproque & sinallagmatique pour être valide. Dès lors qu'on ne peut leur opposer la convention, par une juste égalité, ils ne sont pas fondés à l'opposer aux autres. C'est ainsi que cela a été jugé le 11 Juillet 1730 à l'audience de la Grand'Chambre, contre un particulier qui avoit compromis en qualité de mari; & par l'autre Arrêt dont j'ai parlé ci-dessus, que rapporte ledit Apostillateur, let. P, n°. 37, *verbo la femme mariée.*

Parmi ceux qui ne peuvent pas être condamnés à la peine, à moins d'assujettissement formel, ne sont pas compris les titulaires d'un bénéfice, quand il ne s'agit que des arrérages des revenus de bénéfice. Le Sacristain de l'Abbaye de Vigeoas refusoit de payer la somme de 250 liv. convenue dans un compromis qu'il avoit passé sur des revenus de sa sacristie, sous pretexte que ne pouvant pas aliéner, il n'étoit pas tenu de la peine. Arrêt en 1746, à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. d'Albessard, qui déclara n'y avoir lieu de procéder sur l'appel, que la peine ne fût payée.

Je crois qu'il en doit être de même du mari qui compromet sur les revenus des biens dotaux, car il n'en est pas moins le maître, que l'Ecclésiastique de ceux de son bénéfice; & que ce qui a été dit à ce sujet, doit s'entendre du cas où il plaideroit pour les biens dotaux eux-mêmes.

S'il y a plusieurs Appelants, que leurs intérêts soient différents, & qu'ils interjettent appel chacun de leur côté, chacun d'eux devra la peine entiere. Mais si toutes les Parties ne sont Appelantes que de la même décision, la peine ne peut être due qu'une seule fois, & doit être supportée également par tous les Appelants. Voy. la décision de Lapeyrere, lettre A, n°. 71, qui est confirmée par les Conférences.

L'appel des Sentences arbitrales se porte devant les Cours Souveraines, destinées pour juger les matieres qui font l'objet de la contestation, parce que les Arbitres représentant les premiers Juges

ſubordonnés auxdites Cours, l'Arbitrage ne peut dénaturer la Juriſdiction. Ainſi l'appel d'un jugement arbitral rendu ſur les matieres des Tailles, Aides, & autres attribuées aux Cours des Aides, ſera porté devant la Cour des Aides. L'Appel d'un jugement arbitral rendu ſur les matieres de décimes, & autres attribuées aux bureaux ſouverains eccléſiaſtiques, ſera porté devant le bureau eccléſiaſtique; c'eſt ce qui a été répondu le 27 Février 1755 par Me. Grenier, conſulté ſur cette queſtion. L'appel des Sentences Arbitrales rendues ſur des matieres d'Eaux & Forêts, ſera porté à la Table de Marbre ſouveraine, ainſi que l'a répondu Me. d'Albeſſard, le 15 Novembre 1743.

La Cour a jugé une queſtion qui ne ſe préſente pas ſouvent. La cauſe de la Dame Maſſiot avoit été évoquée de notre Parlement à celui d'Aix. Pendant qu'on l'inſtruiſoit dans ce dernier Tribunal, les Parties compromirent à la déciſion de M. Baune, Avocat de Bordeaux, & domicilié dans cette ville. Ladite Dame ayant fait appel à Aix de la Sentence arbitrale, y obtint une Ordonnance, portant qu'on plaideroit ſur ledit appel. Sa Partie adverſe ſe pourvut en la Cour, prétendant que l'appel devoit être porté au Parlement d'ou le procès avoit été évoqué, parce que l'appel du jugement arbitral n'avoit rien de commun avec la premiere inſtance, & en avoit formé une nouvelle qui ne pouvoit pas être pourſuivie ſur la premiere évocation. Il intervint Arrêt à l'audience de la Grand'Chambre, au mois de Mars 1731, qui caſſa ladite Ordonnance, & fit défenſe de procéder à l'exécution d'icelle, juſqu'à nouvelle évocation.

No. VI. En cas de nullité dans le compromis ou dans la Sentence arbitrale, la peine n'eſt pas due, diſent les atteſtations du numéro précédent, & on pourſuit l'appel ſans la payer. Celles qui ſuivent s'expriment plus particulierement.

Atteſté le 16 Décembre 1697, Syndics, Mrs. Planche & Beaune:

Qu'on n'eſt ſujet à aucune peine, & qu'on ne peut oppoſer aucune fin de non-recevoir, en cas d'appel des Sentences arbitrales, s'il y a quelque nullité dans le compromis ou dans les Sentences arbitrales.

Atteſté à la fin de l'année 1698, Syndics, Mes. Levaſſeur & Giniés:

Que les Appelants des Sentences Arbitrales ſur des compromis conſentis avec peine, ſont reçus à plaider ſur

l'appel, ſans qu'on puiſſe leur oppoſer la fin de non-recevoir priſe du défaut de paiement de ladite peine, lorſque dans leſdites Sentences il y a omiſſion de prononcer, ou plus adjugé que demandé, ou quelque contrariété, ou lorſqu'on a prononcé ſur pluſieurs chefs, ſans expliquer ceux qui ſont décidés & ceux qui ſont rejetés, ou que les Arbitres n'ont pas ſuivi le terme du compromis.

Les Arbitres ne peuvent ſe diſpenſer, ainſi que le porte la derniere atteſtation, de prononcer en détail ſur chaque chef. Ceux qui avoient été choiſis par les ſieurs Dupons & Delbos, pour liquider un compte de pluſieurs articles, n'avoient pas détaillé *nominatim* chacun d'eux dans leur jugement, mais les avoient confondus tous enſemble, & avoient condamné à payer la ſomme à laquelle ils en avoient arrêté le montant *in globo*. On prétendoit que ledit jugement étoit nul par cela ſeul, & qu'il n'y avoit pas de fin de non-procéder à oppoſer. Arrêt en l'année 1688, plaidants Dudon & d'Albeſſard, qui reçut l'appel ſans ordonner le paiement de la peine.

Toutes les nullités ne ſe réduiſent pas à celles ſpécifiées ci-deſſus. Voyez à ce ſujet le Dictionnaire de Droit de Ferrieres, *verbo Arbitre*, *Compromis* & *Sentence arbitrale*; Rouſſeau de Lacombe en ſa Juriſprudence Civile, *verbo Compromis*; Deſpeiſſes & Bretonnier ſur Henrys. J'en ai rapporté quelques autres au nº. 4, par exemple, ſi les Arbitres reçoivent le ſerment des Parties & des témoins, s'ils font des enquêtes, &c.

Une des principales eſt la parenté d'un des Arbitres. Pour couvrir cette nullité, il faut, ainſi que le dit Lapeyrere, un conſentement par écrit, conformément à l'Ordonnance de 1667, titre des récuſations de Juges, art. 1, & il en faut un bien précis. Les Parties doivent déclarer dans le compromis, qu'elles connoiſſent un tel nommé Arbitre, pour parent à tel degré, & que, malgré cette parenté, elles conſentent qu'il ſoit Arbitre. Aux Arrêts rapportés par Lapeyrere, pag. 22, *verbo l'Arbitre ne peut*, & pag. 412, *verbo une Sentence arbitrale*, j'en joindrai deux autres, l'un du mois de Juillet 1714, qui caſſa un avis arbitral donné par M. de Cezac, Conſeiller en la Cour, quoique ce Magiſtrat eût déclaré dans ſon jugement qu'il avoit été choiſi, nonobſtant ſa parenté reconnue par toutes les Parties; le ſecond du mois de Juin 1730, à l'audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. de Latreſne, entre les ſieurs de Caupos & Pagés. Le ſieur de Caupos invoquoit la nullité du jugement arbitral rendu par M. de Caupos, Conſeiller en la Cour, & Mr. le Doux, Avocat, priſe de ſa parenté avec le premier Arbitre, qui étoit ſon couſin

cousin germain. On lui répondoit que ce moyen étoit déplacé dans sa bouche, que celui qui n'étoit pas parent, étoit le seul fondé à se plaindre, & que le parent ne devoit pas être écouté. Mais il soutint que la loi devoit être égale, que dès-lors que l'étranger pouvoit réclamer contre la parenté, le parent devoit avoir la même faculté, & il gagna son procès, quoiqu'on eût produit des lettres dont il ne disconvenoit pas, qui fournissoient des preuves du consentement par lui donné. Me. Terrasson son Avocat opposoit à la vérité deux autres nullités; mais M. l'Avocat Général les méprisa, démontra qu'elles n'étoient réellement pas des nullités, & ne s'attacha qu'à celle de la parenté.

Celle-ci est si puissante, qu'il n'est pas nécessaire d'observer, en la proposant, les formalités usitées pour les autres; car le sieur de Caupos n'avoit pas fait appel de la Sentence arbitrale; il avoit seulement présenté requête pour en demander la cassation, & le sieur Pagés soutenoit qu'on ne pouvoit demander la cassation d'une Sentence sans en avoir appelé, suivant la doctrine de Faber & Ranchin sur la quest. 368 de Guipape. On ne fit pas attention à ce moyen.

Le défaut d'acte à droit est un moyen de nullité contre les jugemens des Juges ordinaires; mais on prétend qu'il ne l'est pas contre ceux des Arbitres, pourvu toutefois que le procès ait été instruit, & que toutes Parties aient fourni des écritures. On trouve un Arrêt de l'année 1689, rendu à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Planche & Monereau, qui l'a jugé ainsi. On en cita alors un autre antérieur, donné entre des particuliers de Marmande, plaidants Poitevin & Dudon. Mais les Conférences disent que si cet acte n'est pas requis, ce n'est que devant les Arbitrateurs amiables compositeurs, appelés *Arbitratores* par Mornac, *ff. de recept. qui Arbitr. &c. leg.* 13, §. *Arbiter*; d'ou on doit conclure qu'il est indispensable devant les Arbitres de rigueur, que le même Mornac appelle *Arbitros*. Dans l'espece du second Arrêt, les Arbitres n'étoient qu'amiables compositeurs. Vraisemblablement le premier a été rendu dans la même circonstance. Cette classe d'Arbitres n'a besoin d'aucune formalité, ils peuvent même juger un jour férié, suivant ledit Mornac, qui rapporte au titre *de feriis* du code, un Arrêt confirmatif d'une de leurs Sentences rendue le Jeudi-Saint.

L'Apostillateur de Lapeyrere, *verbo Compromis*, rapporte un Arrêt de réglement, d'après lequel les nullités doivent être cotées par requête; & cette requête présentée, on ne pourra plus par la suite en alléguer de nouvelles.

Ce n'est pas une nullité, de ce qu'un Notaire aura été choisi Arbitre pour décider une question de droit. La Grand'Chambre n'eut point d'égard à un pareil moyen proposé par la Demoiselle St.-Martin, contre un jugement qu'avoit rendu un Notaire de Bordeaux;

& par son Arrêt de l'année 1742, elle déclara n'y avoir lieu de procéder sur l'appel, que la peine du compromis ne fût payée. La Loi ni les Auteurs ne disent pas qu'il faille nécessairement être Jurisconsulte pour être Arbitre. Suivant l'usage constant de la Cour, contraire à celui de plusieurs autres Parlements, les Sentences arbitrales, données par des Prêtres, des Gentils-Hommes, & autres personnes notables, même dans les matieres les plus difficiles, sont reçues.

Mais c'est nullité, si une des Parties étant décédée, les Arbitres rendent leur jugement, parce que cette mort fait cesser leur pouvoir; & la peine n'est pas due en cas d'appel de la Sentence, quoique le décès n'eût été signifié ni dénoncé auparavant, ainsi qu'il a été jugé en 1715 à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Dalleau & d'Albessard. Me. Bouquier a répondu le 29 Avril 1768, qu'il en est de même lorsqu'un des Arbitres vient à mourir. Le pouvoir des autres est anéanti en quelque nombre qu'ils soient, par argument de la Loi, *item si plures*, §. *item si unus*, *ff. de receptis qui arbitrium*, & de la Loi 39, *ff. de re judicatâ*.

Ce n'est pas non plus une nullité de ce que celui qui est le Juge naturel des Parties, & devant qui le procès doit être porté, sera choisi pour Arbitre. Les Conférences discutent cette question; elles rapportent les opinions contraires de différents Auteurs, tels que Mornac sur la Loi 9, *ff. de recept. qui Arbitr.* &c. le Dictionnaire des Arrêts, *verbo Arbitre*, Bouvot, d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, & nous enseignent, que parmi cette discordance & la variété des Arrêts des autres Parlements, le nôtre a fixé sa Jurisprudence par un Arrêt rendu en 1741 à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Belliquet & Raynal, qui a décidé qu'un Juge chargé de rapporter un procès, avoit pu être pris pour Arbitre, & qu'on étoit fondé à opposer à l'Appelant la fin de non-procéder, quoique ce Juge qui fut nommé Rapporteur, eût assisté, & eût été un des opinants au jugement qui ordonna qu'on mettroit pieces. Cet Arrêt se trouve non-seulement dans les Conférences, mais encore dans plusieurs collections.

No. VII. Attesté par l'attestation du 18 Mars 1699, mentionnée no. III :

Que lorsqu'il se trouve des nullités dans la Sentence, le Parlement ne prononce pas par cassation; mais il ordonne seulement que, *sans avoir égard à la fin de non-procéder*, c'est-à-dire, au paiement de la peine, les Parties viendront plaider sur l'appel, après quoi elles cotent leurs griefs

contre les Sentences. Que dans les Arbitrages des amiables compofiteurs, on ne fait aucune inftruction, que les Parties peuvent même propofer leurs raifons verbalement, & que le paiement de la peine du compromis a lieu pour les Sentences defdits amiables compofiteurs, comme pour celles des Arbitres de rigueur.

L'expreffion *fin de non-procéder* en matiere d'Arbitrage, fignifie dans notre Reffort le paiement de la peine portée par le compromis. Excepter de la fin de non-procéder ou l'oppofer à fon adverfaire, c'eft demander qu'attendu qu'il n'a pas payé la peine, il foit déclaré non-recevable dans fon appel. Le Parlement ne condamne jamais audit paiement, comme auffi il ne relaxe jamais l'Appelant de la demande dudit paiement; mais fi la peine eft due, il déclare valable la fin de non-procéder, & qu'il n'y a pas lieu de plaider fur l'appel, jufqu'à ce qu'elle fera payée; fi elle n'eft pas due, il dit, ainfi que le porte l'atteftation, que, fans s'arrêter à la fin de non-procéder, les Parties en viendront fur l'appel.

Suivant la même atteftation, il ne prononce jamais par *caffation*: cependant il emploie ce terme lorfque la nullité eft produite par la parenté, ainfi qu'il l'a fait dans les deux Arrêts rapportés au numéro précédent, où il a *caffé* deux Sentences rendues par des parents.

N°. VIII. Attefté le 22 Décembre 1698, Syndics, M^es^. le Vaffeur & Giniés:

Que fi après que la Cour a condamné l'Appelant au paiement de la peine, celui-ci ne la paye dans un certain délai, elle ordonne que la Sentence fera exécutée, & condamne l'Appelant aux dépens.

L'atteftation fe feroit mieux conformée au ftyle d'ufage, fi au lieu de fe fervir des termes, après que la Cour a condamné l'Appelant au paiement de la peine, elle avoit dit, après que la Cour a déclaré qu'il n'y avoit lieu de procéder fur l'appel, que la peine ne foit payée. Quoi qu'il en foit des termes, il eft certain que lorfque la fin de non-procéder a été prononcée, fi l'Appelant ne paie pas la peine, on peut faire homologuer la Sentence arbitrale, & l'Appelant ne peut être reçu oppofant envers cet Arrêt d'homologation, qu'en payant la peine, encore même doit-il former fon oppofition dans le délai ordinaire; & s'il laiffe paffer la huitaine, l'Arrêt d'homologation

devient contradictoire : l'Appelant n'est plus écouté ni dans son opposition ni dans son appel, quand même il offriroit de satisfaire à la peine, ainsi qu'il a été jugé en 1742, au rapport de M. de Griffac.

No. IX. Suivant Lapeyrere & son Apostillateur, let. A, n°. 70, la Jurisprudence a varié sur la question de savoir, si le compromis étant prorogé, soit pendant le terme de l'arbitrage, soit après son expiration, la prorogation est censée faite sous les mêmes conditions, & sous la même peine. Les derniers Arrêts ont jugé pour l'affirmative. Les Conférences & les collections en ajoutent deux autres conformes, l'un de l'année 1736, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Tournaire & Dumat. Deux particuliers compromirent par acte public, & se soumirent à la décision de deux Avocats de Dax, pour juger par tour le mois d'Août, avec stipulation de 200 liv. de peine. Ce délai étant expiré, sans que les Arbitres eussent prononcé, les Parties, au mois de Mai suivant, prorogerent au bas du compromis, *aux mêmes pactes & conditions*. Sur l'appel de la Sentence arbitrale, l'Appelant à qui on opposoit la fin de non-procéder, répondoit que la peine n'étoit pas due quand il y avoit quelque nullité ; que ce compromis ayant été prorogé hors du délai, étoit nul, qu'il en auroit fallu un nouveau ; que dans la prorogation on n'avoit pas stipulé de peine ; que cependant il en auroit fallu stipuler une expressément, sans quoi il n'en étoit pas dû ; mais l'Arrêt déclara n'y avoir lieu de procéder, que la peine ne fût payée. Le second du mois de Mai 1741, a été rendu sur les conclusions de M. Dudon, à l'audience de relevée, dans les mêmes circonstances. La prorogation avoit été faite au bas du compromis, *sous les mêmes pactes & conditions*.

Si l'on a donné indistinctement à l'Arbitre la faculté de proroger le délai du compromis, *non poterit in infinitum prorogare, sed ad duas vel tres vices ad summum*, dit Godefroi, sur le tit. du cod. *de recept. Arb.*

ARRÊT.

Un Arrêt de réglement du 11 Février 1765, ordonne que lorsque les Parties auront obtenu des Arrêts sur requête, portant exécution nonobstant opposition, elles seront obligées, avant de les mettre à exécution, de faire signifier tout au long l'exposé de la requête sur laquelle ledit Arrêt aura été obtenu, ensemble les pieces justificatives qui y auront été jointes, & qui seront mentionnées dans le vu d'icelui, tant au domicile de la Partie, qu'à celui du Procureur, s'il y en a en cause, à peine de nullité, cassation de tout ce qui auroit été fait sur ladite signification, & des dommages-intérêts des Parties.

On peut ſe pourvoir par oppoſition contre les Arrêts ſur requête, d'après l'Ordonnance de 1667, tit. 35, art. 2. Cette faculté dure trente ans dans notre Reſſort.

ARRÊT DE QUERELLE.

Arrêt de querelle & réintégrande ſont ſynonymes dans notre Reſſort. On dit indiſtinctement, attaquer, aſſigner en Arrêt de querelle ou en réintégrande; intenter l'Arrêt de querelle ou la réintégrande. Ils ſignifient l'un & l'autre l'action par laquelle celui qui prétend être troublé dans la poſſeſſion d'an & jour qu'il ſoutient avoir d'une certaine choſe, demande à être réintégré, ſous l'offre qu'il fait de prouver ſadite poſſeſſion annale, & le trouble occaſionné par ſon adverſaire. *Poſſeſſio à parte actoris, turbatio à parte rei*, ſont deux choſes dont la preuve eſt abſolument néceſſaire.

L'expreſſion *Arrêt de querelle* n'eſt connue qu'au Parlement de Bordeaux; dans les autres, on emploie ceux de Complainte, Saiſine & Nouvelleté, dont l'Ordonnance ſe ſert auſſi.

Notre Juriſprudence particuliere ſur cet article, ſe trouvera au mot *Réintegrande*.

ARRÊTEMENT.

C'eſt la ſaiſie-arrêt qu'on fait faire entre les mains du débiteur de ſon débiteur. Voyez *infrà*, *verbo Oppoſition*, notre Juriſprudence particuliere ſur cet objet.

ASSIGNATION.

Atteſté en l'année 1705, Syndics, Mes. Coutelier & Maleret:

Que lorſqu'une requête préſentée en la Cour, ou devant d'autres Juges, eſt appointée en ces termes: *faſſe le ſuppliant ſa requête en jugement*, c'eſt la même choſe que s'il étoit ordonné que la Partie ſoit aſſignée, quand il n'y a pas encore d'inſtance; ſi bien qu'en conſéquence de cet appointement mis au bas de la requête, on aſſigne les Parties pour procéder ſur les fins & concluſions de ladite requête.

Le Parlement ſe conforme en tous points à l'Ordonnance, pour tout ce qui regarde les exploits & aſſignations.

ATTESTATIONS DU BARREAU.

Les Atteſtations du Barreau ſont des actes donnés dans les aſſemblées de Meſſieurs les Avocats du Parlement, convoqués par Meſſieurs les Syndics de la Compagnie, par leſquels ils certifient un point de notre Juriſprudence, & qu'il ſe juge de telle & telle maniere. Ils n'en atteſtent jamais aucun qui n'ait été auparavant fixé par une ſuite d'Arrêts uniformes. Ils en ont refuſé pluſieurs fois dans des circonſtances où la Juriſprudence ne leur paroiſſoit pas ſuffiſamment établie. Leur circonſpection à cet égard a attiré aux Atteſtations du Barreau la plus grande confiance; auſſi les regardons-nous dans notre Reſſort comme notre code de Légiſlation particuliere.

Au Parlement de Paris, on leur donne le nom d'acte de notoriété. Chaque Tribunal en donne tant qu'il juge à propos, attendu qu'ils ne roulent preſque tous que ſur des uſages de forme qui lui ſont propres. Mais dans notre Reſſort, les Atteſtations du Barreau ne ſont données que ſur des points de Juriſprudence; & comme aucune Sénéchauſſée ni autre Tribunal inférieur ne peut en avoir de particuliere, les Atteſtations ſont délivrées par les ſeuls Avocats du Parlement, mieux à portée de connoître les changemens qui interviennent dans nos Loix, que ceux dont le domicile eſt fixé dans les Villes où il n'y a que des Préſidiaux & des Sénéchauſſées.

AVANT PROCÉDER, AVANT FAIRE DROIT.

Atteſté le 10 Juin 1770, Syndics, Mes. Vigier & Fayard.

Que les termes *Avant faire droit* employés dans les Arrêts, Sentences & Appointements, portent coup en définitive, & préjugent le fond, à la différence des termes *Avant procéder*, qui ne préjugent rien, & laiſſent le droit des Parties dans tout ſon entier; cette derniere maniere de prononcer n'étant ordinairement employée que pour une plus grande inſtruction.

Lapeyrere, page 412, rapporte la même atteſtation.

AUDIENCER.

Audiencer quelqu'un, c'eſt le condamner faute par lui de plaider à l'audience. On emploie ce terme tant envers le demandeur

qu'envers le défendeur. Ailleurs, si le défendeur est défaillant, on accorde *défaut* contre lui au demandeur; si au contraire c'est le demandeur qui ne comparoît pas, le défaut qu'on accorde contre lui au défendeur qui se présente, s'appelle *congé*. Voyez l'Ordonnance de 1667, tit. 14. art. 4. L'expression *Audiencer* n'est connue que dans notre Parlement. Voyez ce qui sera dit au sujet de l'opposition qu'on forme à un pareil jugement, *infrà*, *verbo Opposition*, N°. I.

Rodier, question seconde sur l'art. 3 du tit. 5 de l'Ordonnance de 1667, dit qu'au Parlement de Toulouse, si le Procureur du défaillant est apperçu à l'audience, on le force de plaider, & que quand même il ne diroit rien pour la défense de sa Partie, le jugement seroit réputé contradictoire. Dans notre Parlement, il n'en est pas de même. Le Procureur qui veut qu'on prenne défaut contre lui, se cache derriere le Barreau pour un instant, & son adversaire le fait audiencer. Il forme ensuite opposition dans les délais de l'ordonnance, & si après les formalités de l'opposition remplies, il se laisse encore audiencer, on ne l'oblige pas de parler, quoiqu'il soit à l'audience, mais le jugement définitif se rend.

AUDITION CATHÉGORIQUE.

L'Audition cathégorique, qu'on appelle aussi purge cathégorique, n'est autre chose que l'interrogatoire sur faits & articles du tit. 10 de l'Ordonnance de 1667. C'est la preuve de quelque fait qu'une Partie veut tirer de la bouche de l'autre, s'il est possible. Déférer l'Audition cathégorique à quelqu'un, c'est demander qu'il réponde sur les faits qu'on articule. Suivant Rodier, la même expression est en usage à Toulouse; mais elle est inconnue au Parlement de Paris.

Sur les formalités requises, & même sur sa plus ample définition, voyez l'Ordonnance de 1667, tit. 10, & le Dictionnaire de Droit de Ferrieres, au mot Interrogatoire sur faits & articles.

N°. I. Une infinité de Praticiens prétendent que l'Audition cathégorique ne peut être déférée que dans les cas où la preuve testimoniale est recevable, & que si elle est une fois ordonnée, la preuve par témoins doit l'être nécessairement; j'ai vu souvent les Procureurs s'opposer de tout leur pouvoir à ce qu'elle fût admise, prétendant que non-seulement le jugement qui la recevroit, seroit un fort préjugé en faveur de la preuve par témoins, mais même que celle-ci ne pourroit plus être refusée à leur adversaire. Cette vieille erreur, quoiqu'accréditée depuis long-temps, n'a aucun fondement légitime. Elle a été combattue vivement par Messieurs les Avocats Généraux,

à chaque occasion qui s'est présentée. C'est ce que j'ai entendu moi-même plusieurs fois dans le temps que je suivois les audiences.

Au mois de Février 1761, un particulier, pour qui plaidoit Me. Monerie, déféra l'Audition cathégorique à un Cabaretier de Bordeaux, au sujet de certaines conventions. Celui-ci les ayant niées, le particulier demanda à en faire la preuve ; mais par Arrêt du 22 Mai suivant, il fut débouté de sa demande.

Cet Arrêt a été suivi de plusieurs autres. Le sieur de Laplante avoit déféré l'Audition cathégorique au sieur Despouy ; ce dernier s'y opposoit, soutenant que la preuve testimoniale n'étant pas admissible dans l'espece du procès pendant entre eux, l'Audition cathégorique ne pouvoit pas l'être. M. Dudon, lors Avocat Général, établit la différence entre l'Audition cathégorique & la preuve testimoniale, & dit que Despouy n'avoit rien à craindre de l'Audition; que s'il nioit les faits, son adversaire ne seroit pas recevable à en faire la preuve. Arrêt à l'audience de la Grand'Chambre, en l'année 1767, conforme aux conclusions, qui infirmant un appointement du Sénéchal de Bayonne, ordonna que Despouy seroit tenu de se purger cathégoriquement. L'année suivante, en 1768, les mêmes Parties se présenterent de nouveau. Le sieur de Laplante prétendoit trouver dans l'Audition de sa Partie adverse, qui avoit nié les faits, un commencement de preuve par écrit des conventions par lui alléguées, & demandoit à en faire preuve. Le Sénéchal de Bayonne avoit accueilli sa demande; mais le second Arrêt rejeta la preuve sur les conclusions de M. Saige.

Quelques jours après, ce dernier Magistrat répéta les mêmes principes, & la même différence entre l'Audition cathégorique & la preuve par témoins, que M. Dudon avoit exposées l'année d'auparavant. Un particulier ayant acheté d'un Avocat de Bazas quelques fonds appartenants à sa femme, fit après coup ses réflexions, & craignant d'être évincé, assigna le vendeur pour qu'il eût à lui fournir caution, & le garantir en cas d'évincement. Celui-ci, pour toute défense, répondit qu'il savoit, lors de l'acquisition, que le fonds étoit dotal; qu'il avoit voulu en courir les risques, & lui déféra là-dessus l'Audition cathégorique. Le particulier l'ayant rendue & nié les faits, suivant l'usage, l'Avocat demanda à en faire la preuve. Appointement au Sénéchal de Bazas, qui le lui permet. En cause d'appel, M. Saige dit que, quoique l'Audition eût été déférée, la preuve ne devoit cependant pas être ordonnée dans le cas où, comme celui-ci, elle n'auroit pas dû l'être, s'il n'y avoit pas eu d'Audition préalable. Arrêt qui, faisant droit de l'appel, déclare qu'il n'y a lieu d'admettre la preuve.

J'ai entendu tenir le même langage en 1769 à M. Dupaty, dans l'affaire de la Demoiselle Bellin, dont il sera parlé ci-après, au recueil d'Arrêt.

L'Ordonnance

L'Ordonnance renfermeroit une contradiction bien frappante, si la preuve par témoins étoit une conséquence & une suite nécessaire de l'Audition cathégorique. En effet, d'un côté elle veut qu'une Partie puisse faire interroger son adversaire toutes les fois qu'elle croit en avoir besoin ; & de l'autre, elle défend d'admettre la déposition des témoins dans les choses excédant la somme ou la valeur de 100 liv. On trouveroit toujours moyen de contrevenir à cette prohibition, en commençant par déférer l'Audition, ou bien on seroit privé de la faculté de déférer ladite Audition, chaque fois que la preuve ne seroit pas admissible.

N°. II. Lapeyrere, *verbo Audition cathégorique*, rapporte un Arrêt qui a admis l'Audition cathégerique contre un contrat portant numération d'especes : mais les Conférences observent qu'il ne doit pas tirer à conséquence ; qu'en bons principes l'inscription de faux est la seule voie pour anéantir un tel contrat, conformément à l'avis de Rebuffe sur les Ordonnances, & de Danti sur Boiceau, ch. 6, n°. 24 : elles rapportent un autre Arrêt contraire, rendu en l'année 1741, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Baccalan & de Seze, confirmatif d'une Sentence du Sénéchal de Libourne. Un Gentilhomme, âgé de soixante-dix-huit ans, avoit passé contrat de mariage avec une Demoiselle qu'on prétendoit être sans fortune ; le contrat portoit numération réelle de la somme de 3500 liv. Ce particulier étant décédé avant l'accomplissement du mariage, la Demoiselle demanda à son héritiez la restitution de ladite somme de 3500 liv. payée au défunt. L'héritier lui déféra l'Audition cathégorique sur certains faits tendants à prouver que la numération étoit fausse & simulée ; mais sa requête fut méprisée.

On doit même aller plus loin, ajoutent lesdites Conférences ; & tenir pour certain que non-seulement on ne peut pas déférer l'Audition cathégorique au créancier qui fonde son droit sur un contrat portant numération réelle ; mais on n'a pas même la faculté de lui déférer le serment, parce que, comme l'observe Graverol sur Larocheflavin, liv. 3, tit 2, art. 4, un pareil contrat est *probatio probata.* Cet Auteur dit que cela a été souvent jugé ainsi. Lapeyrere, let. D. n°. 121, rapporte deux Arrêts conformes. Si dans nos mœurs l'exception de *pécune* non nombrée n'est pas recue contre un acte portant que l'argent a été compté réellement, & nombré en présence du Notaire & des témoins, le serment ne doit pas l'être non plus. Nos anciens disent qu'il en seroit autrement, si le contrat, au lieu d'exprimer que l'argent a été réellement compté en présence du Notaire & des témoins, disoit que la Partie a déclaré avoir reçu ci-devant ladite somme.

No. III. Enfin il a été jugé en 17[illegible], plaidants Brochon & [illegible], qu'on ne pouvoit pas déférer l'audition cathégorique à un particulier, pour découvrir s'il n'avoit pas latité des effets par lui omis dans l'inventaire. C'est un fait fameux; il est seulement permis de cotter les omissions, & de prouver par témoins la vérité de la soustraction; mais on n'a pas le droit d'arracher la vérité de la bouche de celui qui produit l'inventaire, & qui se purge par serment sur la sincérité d'icelui.

AVÉRATION.

Nous entendons par Avération, la reconnoissance de la signature apposée au bas d'un acte sous seing-privé, faite par celui qui a souscrit ledit acte, ou, sur son désaveu, par Experts & comparaison d'écriture. Voy. l'Ordonnance de 1667, tit. 12, art. 5 & suivants, avec le Commentaire de Rodier.

Il a été jugé plusieurs fois au Parlement de Bordeaux, qu'on pouvoit valablement assigner le fils pour avérer le seing de son pere, & que le Juge pouvoit ordonner qu'il sera tenu de l'avouer ou contester, sans que la procédure fût sujette à cassation, parce qu'une personne aussi proche que le fils peut aisément connoître l'écriture de son pere; mais s'il ne se présente pas, ou s'il ne veut pas reconnoître le seing, on est obligé de faire l'Avération suivant l'Edit de 1684.

Il a aussi été jugé en 1733, que lorsqu'il s'agit d'un écrit fait par une tierce-personne opposée par une des Parties plaidantes, on ne devoit pas ordonner qu'il seroit représenté à la Partie à laquelle on l'oppose, parce que cet écrit n'est pas de son fait, & qu'elle n'est pas obligée de reconnoître l'écriture d'autrui, quoiqu'elle soit responsable du fait de cette tierce-personne; mais qu'on doit en faire l'Avération, conformément à ladite Ordonnance de 1684.

AVOCAT.

Autrefois il suffisoit à un Licencié en Droit, qui vouloit exercer la profession d'Avocat dans une Sénéchaussée, de prêter serment au Siege; mais un Arrêt de réglement du mois de Janvier 1731, fait inhibitions & défenses à tous les Sénéchaux de recevoir des Gradués à prêter serment d'Avocat devant eux, & d'en laisser travailler aucun qui ne l'ait prêté dans un des Parlemens du Royaume.

Mais aussi après ce serment au Parlement, on ne peut le contraindre d'en prêter un second au Sénéchal, ainsi qu'il a été jugé en 1721 en faveur d'un Avocat de Limoges.

Lorsque les statuts des Villes portent qu'il faut être Avocat pour exercer les charges municipales, il n'est pas nécessaire que le sujet

nommé ait suivi le Barreau ; il suffit qu'il soit reçu Avocat, quand même il n'auroit pas exercé la profession. C'est ce qui a été décidé en 1731 par Arrêt rendu à l'audience de la Grand'Chambre.

Messieurs les Avocats résidants à Bordeaux se choisissent tous les ans le 19 Mai, jour de *Saint Yves*, deux Syndics que le Parlement confirme le même jour.

A Paris, ces Messieurs n'ont pas de Syndics, mais un Bâtonnier, qui n'a pas besoin d'être confirmé par le Parlement.

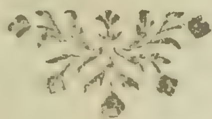
A Bordeaux & dans le Ressort, les Avocats sont dans l'usage de mettre au bas de leurs écritures les honoraires qu'ils croient convenables, & de les signer. Il paroît qu'il en est à peu près de même à Toulouse. Voy. Rodier sur les art. 10 & 11 du tit. 31 de l'Ordonnance de 1667. A Paris, leurs écritures sont taxées à 1 liv. 12 s. par rôle de la grosse.

Nos Avocats sont aussi dans l'usage de mettre leurs honoraires au bas de leurs Consultations, & de les signer. Mais les frais qu'on aura faits pour les consulter n'entrent pas en taxe, quoique les Consultations soient produites au procès, suivant l'Ordonnance de 1667, tit. 31, art. 9. Si celui sur qui on exerce le retrait lignager peut les répéter, c'est une exception à la regle.

Quelque excessifs que paroissent aux Parties les honoraires fixés par ces Messieurs, le Parlement a assez d'égard envers la Compagnie, pour ne les modérer jamais. On trouve plusieurs Arrêts qui ont rejeté les plaintes à ce sujet, sans examiner si elles étoient fondées. Le plus sûr est de s'adresser à la Compagnie même, qui s'empressera toujours de rendre justice à qui elle sera due.

Les honoraires entrent en taxe sur la seule représentation du seing des Avocats, quoiqu'ils n'aient pas été signifiés.

La profession d'Avocat plaidant est pénible dans notre Ressort, parce que ces Messieurs ignorent quelle est la cause qui doit être plaidée. Ils sont donc obligés de se rendre tous à toutes les audiences, ce qui leur fait perdre beaucoup de temps, & de se tenir prêts sur toutes les affaires dont ils sont chargés, ce qui fatigue leur mémoire. A Paris, on sait positivement qu'une cause sera appelée au jour déterminé, & il n'y a que ceux qui doivent la plaider qui soient tenus de venir au Palais.



B.

BAGUES ET JOYAUX.

N°. I. ATTESTÉ en 1693, Syndics, Mes. Barry & Coutelier :

Que les Bagues & Joyaux donnés par le mari à la femme dans le contrat de mariage, & fixés en argent, sont colloqués dans les Arrêts de décret ou de distribution des deniers, du jour & date du contrat de mariage, de même que les sommes dotales qui ont été payées au mari ; mais cependant que la dot doit être colloquée par préférence, en cas que le prix du décret ne suffise pas.

Il a été dit, *verbo Agencement*, N° III, que l'hypotheque des Bagues & Joyaux remontoit au jour du contrat de mariage, & sur quels biens ils se prenoient. Lapeyrere, let. B, n°. 33, *verbo c'est une maxime*, demande si ladite hypotheque prendra naissance à la même époque, quoique le contrat ne soit pas insinué : il décide qu'oui, parce que cette espece de donation n'a pas besoin de cette formalité. Voyez l'Ordonnance des Donations, art. 21, & ce qui a été dit *suprà*, *verbo Agencement*, N°. III.

Non-seulement on prélevera la dot, mais encore l'agencement & le douaire avant les Bagues & Joyaux, qui ont encore un autre désavantage, en ce qu'ils ne pourront être pris sur les biens substitués, suivant l'art. 48 de l'Ordonnance des substitutions, & Lapeyrere, let. S. n°. 198 : c'est pour cela que j'ai dit au mot *Agencement*, qu'ils n'ont pas les mêmes privileges.

Les Conférences portent que la donation des Bagues & Joyaux étant une aliénation à titre lucratif, ne peut être prise sur les deux tierces des biens propres du mari, affectés aux plus proches parents de l'estoc & ligne, par la Coutume de Bordeaux qui défend l'aliénation à titre lucratif ; qu'il n'en est pas de même de l'agencement qu'on prend ordinairement sur tous les biens du décédé. La raison de la différence, est que l'agencement est une donation réciproque des conjoints, que chacun d'eux a espérance de gagner.

N°. II. Attesté le 20 Juillet 1738, Syndics, Mes. Boudin & Fonteneil :

Que la ſemme qui a paſſé en ſecondes noces, non-ſeulement dans l'an du deuil, mais même après, perd, au profit de ſes enfants du premier lit, la propriété de la ſomme à elle donnée par ſon premier mari, ſoit par contrat de mariage, ſoit par quelque acte poſtérieur, pour lui tenir lieu de Bagues & Joyaux, étant ſujette à la peine des ſecondes noces pour tout ce qui lui eſt venu du chef & de la ſubſtance de ſondit premier mari.

L'Edit des ſecondes noces enleve au conjoint ſurvivant qui ſe remarie, la propriété des avantages qui lui ſont faits par celui qui eſt décédé, pour la transférer ſur la tête des enfants; il n'exempte pas de la regle générale les Bagues & Joyaux; il a été dit ſuprà, *verbo agencement*, nº. 1. que la femme perdoit, en convolant, juſqu'à un fil de perle. Nous ne diſtinguons pas dans notre Reſſort le convol pendant l'année du deuil, du convol après ladite année; l'un n'eſt pas puni plus ſéverement que l'autre parmi nous, comme on le verra ci-après au mot *Convol*, nº. 1.

L'agencement étant ſujet à la loi *hac edictali*, ſuivant l'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. N, nº. 15, *verbo Nota*, à plus forte raiſon les Bagues & Joyaux le ſeront-ils. Voy. le même Auteur, nº. 27, & Henrys, tom. 2, liv. 4, à la fin de la queſt. 59.

BAIL.

Nº. I. Atteſté le 20 Novembre 1692, Syndics, Mᵉˢ. Borie & Maignol:

Que lorſque les biens n'appartiennent ni aux mineurs, ni à l'Egliſe, ni aux Communautés qui jouiſſent du privilege des mineurs, le Fermier judiciaire qui a joui paiſiblement la premiere année de ſon ménage, & perçu la récolte d'icelle, ne peut être dépoſſédé pour les années ſuivantes, ſous prétexte de tiercement.

Idem. Atteſté le 12 Septembre 1700, Syndics, Mᵉˢ. Lanceyrre & Meyrignac:

Atteſté auſſi le 24 Janvier 1717, Syndics, Mᵉˢ. d'Alleau & Grenier:

Que lorſqu'un Bail judiciaire de biens ſaiſis a été fait devant un Commiſſaire de la Cour, & que la caution du

plus offrant & dernier enchérisseur a été reçue, les enchères ne sont plus admises, à moins qu'on ne vienne par un tiercement, lequel tiercement ne peut être fait que pendant la premiere année du bail.

Le tiercement ne peut être fait après la premiere année ; mais il peut l'être avant l'expiration de ladite année, quoique le Fermier ait perçu la récolte, suivant l'Arrêt du 24 Février [illegible], rapporté par Lapeyrere, pag. 500. Ainsi il n'est pas rejeté par la seule perception de la récolte ; il faut encore la possession annale ; mais aussi il doit être fait pour tout le trienne, suivant un autre Arrêt qu'on trouve au même Lapeyrere.

A l'égard des Fermiers des biens appartenants aux personnes mentionnées dans l'Edit de 1692, il paroit qu'on a la faculté de les déposséder en tout temps par le tiercement.

Les attestations ne parlent que des baux judiciaires, parce que le tiercement n'est jamais admis dans les baux à l'amiable des biens des particuliers, pas même dans ceux des Communautés qui régissent leurs revenus par elles-mêmes, comme cela a été jugé par l'Arrêt qu'on trouvera à la fin de ce livre, chap. 8.

Le Bailliste qui a joui pendant l'instruction du décret, ne pourra, après l'Arrêt d'adjudication, répéter les frais de culture contre l'Adjudicataire, s'il n'a pas formé opposition audit Arrêt. Faute d'avoir pris cette précaution, celui à qui le bien sera adjugé, ne sera pas tenu de les lui rembourser, ni de lui donner le moindre dommage-intérêt pour la non-jouissance, parce qu'il sera fondé à dire qu'il n'auroit pas porté si haut l'enchere, s'il avoit su qu'il y auroit des frais de culture à ajouter à ceux de l'adjudication, & qu'ayant contracté avec la Justice, le bien doit lui être délivré franc & quitte de toutes les charges qui ne sont pas exprimées dans ledit Arrêt. Cela a été ainsi jugé le 14 Mars 1730, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Fourcade & Dumoulin. Lors de la plaidoirie, on cita un autre Arrêt conforme rendu à la premiere des Enquêtes en 1726. Depuis il y en a eu un troisieme en 1743, à la seconde des Enquêtes ; mais le Bailliste gardera les fruits jusqu'à la prise de possession de l'Adjudicataire. Voy. Décret, n°. III.

Le Bailliste est celui qui a pris à ferme ; nous l'appelons indistinctement Bailliste ou Fermier. Cependant le mot Bailliste s'applique plus particuliérement au bail judiciaire, & celui de Fermier au bail particulier.

Il paroit qu'aux Parlements de Paris & Toulouse on peut forcer le Fermier d'un bien saisi réellement, à convertir son bail en bail judiciaire. Dans notre Ressort il n'en est pas de même. Le Fermier, quand

même il n'auroit pris la ferme que depuis la saisie, a la faculté de la faire résilier. Jaure, Fermier de certains biens qui avoient été saisis avant qu'il les affermât, poursuivi par le sieur Martin, demandeur en criées aux fins de la conversion de son bail, en sollicita au contraire le résiliement, par la raison qu'il n'avoit pas contracté avec la Justice, & qu'il n'avoit pas envie de contracter avec elle. Arrêt à l'audience de relevée au mois de Mai 1745, qui résilie le bail, quoique Martin consentît qu'il ne fût pas sujet à la contrainte par corps, & n'exigeât pas de caution, mais seulement que le bail tînt comme il étoit, & que le prix fût remis entre les mains du Commissaire général aux saisies réelles.

Bodier sur l'Ordonnance de 1667, tit. 19. art. 10, dit que son Parlement a défendu aux gardiens établis sur les fruits saisis, de les faire aller au bail judiciaire; mais dans notre Ressort, ils n'ont rien de plus pressé que d'y procéder, & c'est le meilleur parti qu'ils puissent prendre pour leur tranquillité & leur sûreté.

Il a été jugé en 1741, à l'audience de la Grand'Chambre, que quoique le chapitre de Condom eût fait à l'enchere publique la ferme de deux fours bannaux, il n'étoit pas tenu de les donner au plus offrant & dernier enchérisseur; mais qu'il étoit libre de choisir celui que bon lui sembloit. Un particulier avoit offert 400 liv. un autre 420. Le premier fut préféré, malgré l'infériorité du prix. Le second se pourvut au Sénéchal de Condom, & demanda que le Syndic du Chapitre fût condamné à lui délaisser le bail, comme au plus offrant: il opposoit l'Ordonnance de Charles IX, de l'année 1568, qui veut que toutes les fermes des bénéfices soient faites au plus offrant, avec toutes les formalités qui s'observent aux baux du domaine. Il ajoutoit, que lorsque l'on fait une proclamation de fruits, tous ceux qui enchérissent sont liés, suivant Mornac sur la loi 12, *ff de in diem addict*; la loi *item quod dictum*, & la loi *imperator*, *ff. eod.* Boyer, quest. 248; & que les enchérisseurs ne pouvoient être liés sans que ceux qui vouloient affermer le fussent aussi, parce que l'obligation devoit être synallagmatique. Le Syndic répondoit que celui qui réclamoit l'adjudication en sa faveur, n'étoit pas venu à temps, & n'avoit fait la surenchere qu'après la délivrance faite à l'autre; qu'au surplus il étoit le maître de préférer le Fermier qui lui convenoit le plus, les encheres faites à l'amiable n'étant pas obligatoires, comme celles qui se font en Justice: que l'Ordonnance de Charles IX n'étoit pas en usage; que, suivant les remarques de M. Talon, rapportées au Journal des Audiences, les encheres n'étoient nécessaires que pour les revenus des Hôpitaux; que la doctrine de Mornac & Boyer n'avoit lieu que pour les baux judiciaires. Le Sénéchal avoit ordonné que le Syndic prouveroit que la surenchere n'avoit été faite qu'après coup; mais sur l'appel interjetté par celui-ci, la Cour, évoquant le fond & principal, le relaxa des fins & conclusions

prises contre lui. Elle a donc jugé la question en these. V. le recueil d'Arrêts qui est à la fin du volume, chap. 8.

N°. II. Attesté le 26 mai 1724, Syndics, Mes. Dupin & Tournaire :

Que l'acheteur & le successeur singulier, donataire ou légataire, est en droit d'expulser le Fermier d'un bien de campagne, ou le Locataire d'une maison, nonobstant l'affectation de fonds & sol pour la sûreté du contrat de ferme ou de location.

Ce privilege est accordé à l'acheteur par la loi *emptorem*, *cod. de loc. cond.* au légataire par la loi 32, *qui fundum*, *ff. loc. cond.* & la loi 120, *nihil proponi*, §. 2. *ff. de legat.* Voy. Domat du louage, sect. 3. Aucune loi ne l'accorde au donataire, mais tous les Auteurs soutiennent que les raisons sont les mêmes pour tous les successeurs particuliers, soit à titre onéreux, soit à titre lucratif, même pour le substitué en chose particuliere, dit Lapeyrere, let. F. n. 28. Voyez Despeisses du louage, sect. 5, & toutes ses citations.

De ce que l'attestation ne parle que des successeurs singuliers, il suit que l'héritier, le légataire, le donataire, le substitué universels ou de cote, sont obligés de garder le Fermier, parce qu'ils sont *loco hæredis*.

Parmi les successeurs singuliers, les Conférences distinguent entre les volontaires, tels que ceux dont il vient d'être parlé, & les nécessaires, tels que la femme qui rentre dans la jouissance de ses fonds dotaux, après la mort du mari. Elle succede *ex necessitate* à la jouissance de ses biens dont le mari l'avoit privée, & elle doit entretenir le bail fait par son mari : pour connoître la raison de la différence, elles renvoient à Fusarius, Cancerius & Peregrin.

La femme est donc obligée d'entretenir, après la dissolution du mariage, le bail du bien dotal consenti par son mari. *Leg. si filio-familias*, *§. si vir in quinquenium*, *ff. soluto matrim.* Automne, sur cette loi & sur la coutume de Bordeaux, art. 38, qui rapporte un Arrêt positif; Coquille, institut au Droit-François; Faber en son Code; Vedel sur Catelan, liv. 5. chap. 63, parce que, comme ledit Coquille, le mari est l'administrateur des biens de la femme, & que le bail est un acte d'administration. Me. Despiau pense que l'avis de ces Auteurs est préférable à celui de Despeisses & autres qui soutiennent le contraire, & qu'il en est de la femme comme du mineur, qui étant parvenu à sa majorité, ne peut pas s'empêcher d'exécuter la ferme faite par son tuteur. *Leg. si tutelæ*, *ff. de admin. tut. vel curat.* L'avis de Me. Despiau est consolidé par un

Arrêt

Arrêt du mois de Février 1755, à l'audience de la Grand'Chambre, qui l'a jugé ainsi, quoique la femme, dont les biens étoient affermés par le mari, plaidât en séparation contre lui, dans le temps qu'il vint à décéder.

Mais la femme qui jouit des biens de son mari, jusqu'au remboursement de sa dot, soit en vertu de la coutume, soit en vertu de la clause de rétention apposée en son contrat de mariage, sera-t-elle assujettie à cette obligation? Le même Mᵉ. Despiau a agité cette question. On pourroit objecter, dit-il, pour la négative, que la femme ne jouit pas desdits biens comme héritiere de son mari, mais en vertu d'un acte antérieur au contrat de ferme; & sur cette raison, Mᵉˢ. Monereau & d'Albessard ont décidé qu'elle pouvoit renvoyer le Fermier; mais il ne sauroit être de leur avis, puisqu'elle ne peut pas le chasser de son bien dotal, quoiqu'il lui appartienne en propre; encore moins, dit-il, le pourra-t-elle du bien de son mari, dont elle n'a qu'une jouissance momentanée.

L'usufruitier, soit universel de tous biens, soit particulier, a plus de liberté; il peut congédier le fermier, d'après la décision expresse de la Loi *arbores*. 59. §. I, *ff. de usufructu & quemadm.*

Le résignataire, dans notre Ressort, a la même faveur que le successeur singulier, tant dans le cas de la résignation *in favorem*, que dans le cas de la résignation pure & simple. En regle générale, le successeur au bénéfice n'est pas tenu d'entretenir le bail passé par son prédécesseur; Lapeyrere, à la fin de la lettre A, *verbo l'Abbesse*; Faber, cod. de locat. def. 19; l'Ordonnance de Charles IX de l'année 1568, & celle de Bloisart. 79. tout résignataire jouit de la même faveur. Mᵉ. Dumoulin a répondu en 1746, que quelques Auteurs, tels que Graverol sur Laroche, Bretonnier sur Henrys, ont voulu distinguer entre la résignation pure & simple *in favorem*; mais que l'Ordonnance de 1568 ordonne que toutes sortes de bénéfices, sans distinction ni limitation, expirent par la démission, résignation ou trépas du Bénéficier; qu'en conséquence le Parlement de Bordeaux n'admet aucune différence entre les résignataires, & leur donne à tous la faculté de résilier le bail. Qu'entre plusieurs Arrêts, il en avoit été rendu un au mois de Février 1745, à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. Dudon, qui avoit jugé que le résignataire *in favorem* d'une Cure dans le Diocese d'Agen, n'étoit pas tenu de suivre le bail passé par le résignant; & que la même regle a lieu dans le cas de la permutation. Mᵉ. Despiau dit pareillement dans ses collections, que notre usage ne fait aucune distinction entre le résignataire d'un bénéfice, quel qu'il soit, & le successeur *per obitum*, ou de toute autre maniere; qu'aucun d'eux n'est obligé d'entretenir le bail; que notre Jurisprudence est certaine & établie par plusieurs Arrêts; enfin les Conférences confirment cette même Jurisprudence; ainsi nous n'avons

pas besoin de recourir aux Auteurs qui ont traité cette question dans le district des autres Parlements, & qui, suivant l'usage, ne sont pas d'accord entre eux.

Lapeyrere, let. F. nº. 29, *verbo Arrêt du 16 Février 1662*, avance que le privilege susdit de la Loi *emptorem* est interdit à l'acquéreur sous pacte de rachat. Bretonnier, sur la huitieme question posthume d'Henrys, nº. 18, soutient la même opinion d'après notre Auteur qu'il cite, Brodeau sur Louet, & le Journal du Palais. Les Conférences ne pensent pas de même; elles disent que la raison sur laquelle Brodeau s'appuie, que l'acquéreur à pacte de rachat n'est pas propriétaire incommutable, est bien foible. Il est certain au contraire, que jusqu'au moment du rachat, l'acquéreur est le vrai propriétaire, & jouit de tous les droits utiles; tellement que si dans l'intervalle, le fonds ou la maison viennent à périr par cas fortuit, cette perte regarde l'acquéreur qui, à raison de ce, n'a aucun recours pour la répétition du prix, suivant la doctrine de Raviot. Il faut donc décider, continuent-elles, que l'acquéreur soit pur & simple, soit à pacte de rachat, peut user de la faculté de la Loi, laquelle n'établit aucune distinction à cet égard; d'où il faut conclure qu'elle a entendu comprendre dans sa disposition ces deux especes d'acquéreurs, aussi bien que les autres successeurs à titre singulier. Cette décision paroît juste, sur-tout pour notre Ressort, où l'acquéreur a faculté de réméré est si bien propriétaire, qu'il n'a pas besoin d'obtenir contre le vendeur de jugement de déchéance, lorsque le délai est expiré, comme on le verra au mot *Rachat*.

L'affectation du sol, dit l'attestation, ne portera aucune atteinte au privilege du successeur particulier. Cette décision est conforme à celle de Lapeyrere, let. F. nº. 29; & s'il est vrai, comme le prétend son Apostillateur à la fin des notes, qu'il a été jugé pour la demoiselle Larue, que l'affectation du sol empêche l'expulsion du locataire, il faut que cet Arrêt ait été dicté par quelque circonstance. Quoi qu'il en soit, ce jugement isolé ne sauroit détruire ce qui est établi par notre acte de notoriété, & confirmé par les Conférences, suivant lesquelles l'hypotheque spéciale ne donne pas plus de droit ni de faveur que la générale; ni l'une ni l'autre ne pourront nuire à un tiers. Delà vient que quoique le vendeur ait affecté spécialement le fonds affermé, l'acquéreur a la faculté, malgré cette affectation, d'expeller le Fermier: telle est notre jurisprudence, & il peut en user aussi-tôt après son acquisition.

Mais il est d'un usage constant au Parlement de Bordeaux, certifié dans les Consultations de plusieurs Avocats, que si le Fermier a payé d'avance une ou plusieurs années de son bail, & est en possession de l'objet qui lui est affermé, même sans hypotheque spéciale, il ne peut être dépossédé avant d'être remboursé, parce qu'il

ne doit pas être dépouillé du gage qu'il a en main pour la sûreté de ses avances, quand même il n'auroit qu'une possession feinte, dit Loiseau, du déguerpissement, liv. 3. chap. 8. n° 11.

Il aura le même avantage pour les réparations qu'il aura faites, soit qu'on l'expulse avant la fin de son bail, suivant Coquille, question 202, soit après que le bail sera fini, suivant Rodier sur l'art. 9. du tit. 27 de l'Ordonnance de 1667. Mais dans le dernier cas, la Loi 55, §. I. ff. locat. ne lui donne qu'une simple action contre le propriétaire.

Plusieurs Parlements adjugent des dommages-intérêts au Fermier qui est expulsé; mais il paroît par Lapeyrere, let. F. n°. 29, *verbo Arrêt du 5 Août*, & *verbo par Arrêt*, & n°. 30, *verbo location d'un chay*, que dans le Ressort du nôtre il n'en est pas dû, à moins de convention dans le contrat; & j'ai entendu dire à des anciens, que c'étoit la seule circonstance où on en accordoit.

L'héritier n'en devra pas non plus au sujet du fonds légué, si le légataire prend un nouveau Fermier. En tout cas, Rousseau de la Combe, en sa Jurisprudence civile, qui cite Cujas, lui donne un moyen bien facile pour s'en mettre à l'abri; c'est de ne délivrer le legs au légataire qu'à condition d'entretenir le bail. L'expédient sera très-bon, si celui-ci veut accepter ce marché.

Mais s'il y a affectation de sol, alors le Fermier a droit de réclamer un dédommagement, suivant ledit Apostillateur, n°. 29. *in notis*, & les Conférences qui se fondent sur la Loi *si merces*, §. *fundum*, *ff. locati*, Dumoulin au lieu cité par Lapeyrere, & Raviot; parce que, disent-elles, cette affectation est une espece d'aliénation qui fait considérer le locataire en quelque façon comme un acheteur, qui se trouvant expolié de la chose acquise, est sans contredit fondé à demander une indemnité. Ainsi si cette affectation ne lui donne pas le droit de conserver sa ferme, elle lui procure au moins celui de former action pour ses dommages-intérêts.

Le propriétaire qui veut occuper pour lui la maison louée, peut, comme le successeur singulier, congédier le locataire, d'après la loi *æde*, *cod. de loc. & conduct.*

M^e. Lagrange a répondu le 25 mai 1770, que quoique cette loi ne parle que du locateur, il est cependant soutenu par les meilleurs Auteurs, qu'il a la même faculté dès qu'il s'agit du besoin de ses enfants. Voy. Mornac sur cette loi, Despeisses du louage, sect. 5. Pothier en son traité du louage, pag. 303 & 333. Mainard, liv. 9, chap. 14, rapporte un Arrêt de notre Parlement qui l'a jugé ainsi. Les Conférences soutiennent également que le privilege de la loi *æde* est accordé au pere pour le fils qui demeure avec lui; mais il ne l'est pas pour le gendre ni les petits-enfants, ni même pour le fils lorsqu'il habite séparément, & fait pot & feu à part, parce qu'alors il n'est plus en quelque façon de la famille, en composant lui-même une nou-

velle. L'ancien Denisard, *verbo* bail à loyer, n°. 25, cite des Arrêts contraires; mais tout le monde convient aujourd'hui que l'ouvrage de ce Procureur Jurisconsulte mérite peu de confiance, à cause de son peu d'exactitude, défaut qui disparoît dans l'excellente édition à laquelle on travaille actuellement. D'ailleurs la jurisprudence du Parlement de Paris n'a rien de commun avec la nôtre. Voyez aussi Automne sur la Coutume de Bordeaux, art. 37, & Ferron.

Me. Lagrange ajoute que la mere a le même privilege que le pere, parce qu'elle ne prend pas moins d'intérêt à ses enfants, & que les mêmes raisons militent également pour l'un & pour l'autre. Les Conférences tiennent le même langage; remarquent que l'Arrêt rapporté dans Lapeyrere, pag. 137, *verbo la veuve*, a été rendu dans le cas d'une mere tutrice, & soutiennent ensuite qu'elle auroit le même droit, si elle étoit instituée héritiere par son mari.

Suivant le même Jurisconsulte, le mot *æde* comprend tous les bâtiments dont l'homme peut avoir besoin, & par conséquent une boutique. Voy. l'Apostillateur de Lapeyrere, loc. cit. *verbo la location du chay*.

La promesse de faire jouir le locataire pendant toute la durée du bail, malgré toutes rentes & hypotheques de l'objet loué, ne peut empêcher le vuidange, quand le propriétaire le demande pour lui-même, & non pour aucun acheteur ni hypothécaire: que quand on voudroit faire opérer à cette clause le même effet qu'à l'affectation du fonds & sol, le locataire ne pourroit éviter le vuidange, suivant les Arrêts de Lapeyrere, let. F. n. 23, & à la susdite page 137, *verbo location d'un chay*. Il auroit fallu que le propriétaire eût nommément renoncé au privilege de pouvoir l'habiter lui-même. Cette décision est encore conforme à celles des Conférences, qui disent que l'affectation du fonds & sol ne prive pas le propriétaire du privilege de la loi *æde*, comme il arriva dans l'espece des Arrêts du sieur Bretoux & du sieur Lacroix, rapportés pat ledit Apostillateur n°. 29, & n°. 30, *verbo location d'un chay*, qui sont plus conformes aux regles que celui du 4 Février 1649, dont il parle aux notes du n°. 23; que cette affectation ni l'hypotheque spéciale ne peuvent enlever au propriétaire une faculté que la loi lui donne; autrement, dit Legrand, Coutume de Troyes, l'hypotheque, qui n'est qu'accessoire au bail, seroit plus pleine & plus ample que la principale obligation résultante du bail même. Elles citent, outre le témoignage de Legrand, celui de Mornac, Automne, Brodeau, Ferron, Despeisses & Larocheflavin; Mornac & Ferron vont même jusqu'à prétendre que le propriétaire jouira de son privilege, quoiqu'il y ait expressément renoncé, & promis de ne pas déposséder le locataire pour quelque cause que ce puisse être: mais notre Parlement ne souffre pas qu'on manque aussi formellement à sa promesse.

Enfin, Me. Lagrange termine sa Consultation en disant qu'on ne voit pas que dans des cas pareils, les Arrêts aient jamais condamné à des dommages-intérêts.

Quand il a été stipulé dans un bail à loyer, que le locataire ne pourroit sous-louer la maison sans le consentement du propriétaire, on ne peut enfreindre cette clause. La loi *nemo*, *cod. de locato cond.* le décide bien textuellement. Les Instituts, tit. *de locato*, §. *conductor*, disent que *conductor omnia secundum legem constitutionis facere debet*; enfin, il est porté par la Loi 19, *cod. de locat.* que *circà locationes atque conductiones maximè contractûs fides servanda est, si nihil specialiter exprimat contra regionis consuetudinem* Voy. Mornac sur ladite Loi *nemo*; Despeisses du louage, sect. 4; Carondas en ses Pandectes, liv. 4, ch. 15; Domat, pag. 5, no. 9; le Dictionnaire des Arrêts, *verbo* bail à loyer, no. 39.

Ayant eu occasion de demander l'avis de plusieurs Avocats du Ressort, ils m'ont tous répondu, notamment Mes. Martignac & Leydet, qu'ils ne doutoient pas que si la question se présentoit, elle ne se jugeât d'après la Loi *nemo*. Me. Leydet m'a ajouté qu'il en avoit conféré verbalement avec Me. Duverger, qui pensoit comme lui. En effet, pourquoi une convention en matiere de louage auroit-elle moins de force qu'en toute autre matiere? Lorsqu'un propriétaire stipule avec celui à qui il loue une maison, qu'il ne pourra faire passer le bail sur la tête d'un autre, il déclare assez qu'il ne se détermine à louer que par considération pour sa personne, & il seroit bien injuste de l'obliger à prendre quelqu'un pour qui il n'auroit pas les mêmes égards. On ne connoît pas d'Arrêt de notre Parlement qui ait décidé le point de droit; mais celui qu'on trouve dans Lapeyrere, pag. 138, *verbo le Propriétaire*, est un fort préjugé en faveur de ce qui vient d'être dit, parce que la Loi doit être égale entre le propriétaire & le locataire.

Il est vrai que la Jurisprudence moderne du Parlement de Paris est tout à fait différente: suivant Rousseau de Lacombe, en sa Jurisprudence civile, *verbo* bail, §. 7; Pothier en son traité du louage, part. 4, ch. 1, sect. 2, no. 283; Denisard, *verbo locataire & bail à loyer*, elle tend à anéantir, autant qu'il est possible, la convention du contrat. Mais le Parlement de Paris ayant abandonné les décisions des Loix Romaines qu'il suivoit autrefois, son exemple n'entrainera sûrement pas celui de Bordeaux, qui n'aura garde d'adopter toutes les subtilités que rapporte Denisard sous le mot *bail à loyer*.

No. III. Attesté le 19 Février 1693, Syndics, Mes. Boris & Maignol:

Que celui qui s'eſt rendu Fermier pour trois, quatre ou cinq ans, ſoit judiciairement, ſoit à l'amiable, s'il ſurvient quelque cas fortuit ſur les fruits pendant une ou pluſieurs années du bail, qui mérite du rabais, peut demander ce rabais, nonobſtant la diſpoſition de la Loi *licet certis* 8, *cod. de locat.*, qui n'eſt pas obſervée audit Parlement, ſans qu'on puiſſe obliger le Fermier de rendre compte des fruits des années èſquelles il n'eſt pas ſurvenu de cas fortuit, ni qu'il ſoit tenu d'attendre les autres années reſtantes du bail, pour compenſer l'abondance qui peut arriver les années ſuivantes, avec la perte cauſée par le cas fortuit.

Atteſté le 2 Juin 1723, Syndics, Mes. Lamothe & Petit :

Que la Loi *licet*, *cod. de loc.* n'eſt pas d'uſage dans le Reſſort, & que chaque année doit ſupporter ſon cas fortuit.

Atteſté le 28 Juin 1728, Syndics, Mes. Dumas & Forthinde :

Que lorſqu'il y a des cas fortuits ſur les fruits des biens qui ſont au bail, & qui diminuent conſidérablement la récolte, on nomme des Experts pour eſtimer le dommage, laquelle eſtimation faite, on diminue ſur le prix du bail, *au prorata* du dommage eſtimé ſans fraude, d'autorité de juſtice, ſuppoſé que le Bailliſte n'ait pas renoncé aux cas fortuits.

Atteſté au mois de Février 1738, Syndics, Mes. Dumoulin & Dudon :

Que dans les baux judiciaires, il eſt d'uſage d'accorder un rabais au Bailliſte, pour les cas fortuits qui enlevent les fruits du quart au tiers, lequel rabais eſt donné à la fin de chaque année, pendant laquelle le cas fortuit eſt arrivé, ſans attendre la fin du trienne.

Ladite Loi *licet certis*, veut qu'on compenſe la fertilité d'une année avec la diſette de l'autre ; mais dans notre Reſſort, cette compenſation n'a pas lieu ; on n'y eſt pas obligé non plus d'attendre l'événement des années ſuivantes. Chaque année, d'après l'atteſtation de

1723, doit supporter son cas fortuit, non-seulement dans le bail judiciaire, mais dans toute autre espece de bail.

Le cas fortuit est celui *quem humana providentia nec vitare nec cogitare potuit*, disent Skindevint & Menochius. S'il en arrive quelqu'un qui fasse perdre entierement les fruits, le Fermier peut demander une diminution, suivant la Loi 18, *cod. de locat.* Notre Jurisprudence est plus favorable au Fermier que cette Loi, puisqu'elle lui accorde une modération, quoique la perte des fruits ne soit que du quart au tiers, d'après l'attestation de 1738; & pour la faire constater, celui-ci doit dénoncer le cas fortuit au propriétaire, avant que les traces en soient effacées, & requérir une vacation d'Experts.

Me. Despiau enseigne que la Jurisprudence du Parlement, autorisée par plusieurs Arrêts, est que quand il s'agit d'accorder un rabais au Fermier, sous pretexte d'un cas fortuit, on a égard à toutes les différentes choses & aux différents corps de biens compris dans son bail; les Experts qui procedent à la fixation du montant du rabais, doivent se référer au prix du bail, & à toutes les especes de denrées qu'il comprend. Il arrive le plus souvent qu'un cas fortuit arrivé sur une espece de denrée, n'est d'aucune conséquence, ou du moins d'une très-légere, quand ce Fermier se trouve dédommagé par les autres fruits qu'il a perçus, du prix de ferme qu'il est tenu de payer. Il rapporte plusieurs Arrêts rendus sur cette matiere; puis il ajoute: la Jurisprudence a même été au point d'exiger que le Fermier qui demande un rabais, fournisse un état assermenté de tous les fruits qu'il a perçus, du prix auquel il les a vendus, des dépenses qu'il a faites; & ce n'est qu'après tous ces éclaircissements qu'on prononce sur le rabais. L'objet de la Cour est d'empêcher que le Fermier ne s'enrichisse à la faveur d'un cas fortuit. *Non debet constitui in damno, sed non debet versari in lucro*, comme il arrivoit le plus souvent avant que la Jurisprudence fût fixée.

Malgré la demande que fait le Fermier d'une diminution, il sera obligé de payer par provision le prix de son bail passé devant Notaires, le contrat doit être vêtu en attendant la fin des contestations, ainsi qu'il a été jugé en 1728, à l'audience de la Grand'-Chambre, conformément à l'avis de Lapeyrere, let. F. n°. 27. La raison en est que le dédommagement demandé n'est pas liquide. Mais, disent les Conférences, si le rabais & le cas fortuit ne sont pas contestés, s'ils sont estimés & liquidés, la compensation aura lieu de droit entre le prix de la Ferme, & le rabais.

Pour éviter ledit rabais, on doit, en affermant, y faire renoncer le Fermier. La renonciation peut être faite simplement aux cas fortuits; alors elle ne s'applique qu'aux accidents ordinaires, & non à ceux qui n'arrivent que rarement. Pour être étendue à ceux-ci, elle doit comprendre nommément tous cas solites & insolites, pré-

vus & imprévus. Au moyen d'une semblable addition, ou autre équivalente, le Fermier ne pourra prétendre d'indemnité, quelque étrange que puisse être le cas fortuit. Voy. Domat, liv. 1. tit. 4. sect. 5. Despeisses du louage, sect. 4. n°. 12; Pothier du louage part. 3. Faber, *cod. de locat.*

N° IV. Lapeyrere, let. F. n°. 25, dit que l'amende appartient au Fermier du temps de la Sentence, non à celui du temps du crime. A la let. A, n°. 65, il soutient exactement le contraire. Les Conférences adoptent la décision de la let. F, & rejettent l'autre, en distinguant pourtant avec Coquille le cas où l'amende est fixée par la Loi, la Coutume, ou l'Ordonnance, d'avec celui où elle est arbitraire au Juge. Au premier cas, elle appartient au Fermier du temps du délit; au second, elle doit appartenir au Fermier du temps de la condamnatoin, parce qu'alors c'est le temps de ladite condamnation qui doit décider à qui appartient l'amende, *quià priùs non debetur pœna.* Telle est, disent-elles, notre Jurisprudence constante. S'il y a appel de la Sentence de condamnation, & qu'ensuite cette Sentence soit confirmée par Arrêt, c'est toujours le temps auquel elle a été rendue qui doit décider. *Qui enim confirmat, nihil dat.* Elles citent les mêmes autorités que Lapeyrere, & de plus Faber, cod. tit. 25, defin. 3, & Legrand sur la coutume de Troyes, part. 2. tit. 7.

N°. V. Il a été jugé en 1738, que les arrérages du prix de ferme, à quelque somme qu'ils se montent, sont matiere sommaire, conformément à l'art. 3. du tit. 17 de l'Ordonnance de 1667. Ainsi la procédure doit être instruite en conséquence, & les Juges ne peuvent pas prendre d'épices.

BANNISSEMENT.

Dans notre Jurisprudence, si le Banni enfreint son ban, on ne le juge pas aussi rigoureusement que l'ordonnent les déclarations de 1682 & 1687, pourvu toutefois qu'il paroisse quelque raison plausible qui puisse l'excuser un peu, & qu'il ne l'ait pas rompu dans la seule intention de braver la Justice, & de se moquer de ses Arrêts. On se contente de le condamner à aller tenir son ban, qu'on prolonge pour quelque temps, en punition de l'infraction.

Le Bannissement à perpétuité emporte la mort civile; en conséquence il a été jugé en 1730 qu'une femme n'avoit pas pu donner à un Procureur au Parlement de Bordeaux, procuration pour régir ses biens, & en 1731, qu'elle n'avoit pas même le droit de demander des aliments sur ses propres biens, qni furent adjugés à son plus proche parent. Ces deux Arrêts sont conformes aux Loix du Royaume:

l'humanité

l'humanité ne réclame-t-elle pas contre le refus des aliments que ces Loix font aux coupables? Juger une personne indigne de la subsistance, lui interdire le feu & l'eau, n'est-ce pas la reduire au désespoir, & lui ôter les moyens de revenir à la vertu?

BANQUEROUTE.

Attesté le premier Juillet 1683, Syndics, Mes. Monereau & Vigneras:

Qu'on suit la disposition des Ordonnances Royaux à l'égard des Banqueroutiers frauduleux, lesquels sont punis de mort, & ne sont pas reçus à la cession de biens.

Cette attestation pouvoit être bonne en l'année 1683; mais à présent elle est surannée. Il y a déja long-temps qu'on n'a vu punir de Banqueroutier. N'y a-t-il plus de Banqueroute frauduleuse, ou au contraire la multiplicité des coupables procure-t-elle l'impunité du crime? C'est ce qu'il ne m'appartient pas de décider.

La peine de mort dont il est parlé, portée par les anciennes Ordonnances, a été renouvellée par l'art. 12 du tit. 11 de l'Ordonnance de 1673. L'article suivant prononce d'autres punitions contre les fauteurs & complices de la Banqueroute, qui, quoique légeres, ne sont pas employées plus souvent que celles de l'art. 12.

Il en est de même du bonnet verd: il paroît que du temps de Lapeyrere il étoit encore de mode. Voyez cet Auteur, *verbo Cession*. Mais aujourd'hui il n'est plus d'usage.

La Banqueroute ni la faillite ne sont pas ouvertes du jour d'une saisie faite au préjudice du Banqueroutier, mais du jour du contrôle du concordat qu'il a passé sous seing-privé avec ses créanciers: cela a été ainsi jugé au mois de Février 1737, sur les conclusions de M. de Latresne, au sujet de la Banqueroute d'un Juif.

Il a encore été jugé en 1745, sur les conclusions de M. d'Albessard, plaidants Despiau & Brochon, entre le sieur Gez & un particulier du Mont-de-Marsan, que jusqu'au contrôle dudit concordat sous seing-privé, la banqueroute est censée inconnue à ceux qui ne l'ont pas signée. Le 13 Mai il avoit été passé une police d'atermoiement que le sieur Gez n'avoit pas signée. Celui-ci obtint une condamnation à la Bourse le 12 Juin. Le concordat ne fut contrôlé que le 5 Juillet, & homologué le 28, postérieurement à l'exploit que Gez avoit donné en la Cour, pour procéder sur l'appel de l'appointement de condamnation interjeté par ses adversaires. Jugé que la condamnation étoit valable, que Gez n'étoit pas

tenu de suivre les termes de l'atermoiement, & qu'il avoit hypotheque.

Le concordat qu'on appelle ailleurs atermoiement, est un acte par lequel les créanciers accordent à l'amiable un délai à leur débiteur, qui est hors d'état de satisfaire à ses paiements. Il arrive presque toujours qu'ils lui font en même temps quelque remise. Cet acte, pour être valable, doit être homologué. Jousse sur l'Ordonnance de 1673, pag. 270, dit que l'homologation peut se faire à la Bourse, lorsque tous les créanciers sont marchands; mais s'il y en a un seul qui ne le soit pas, elle ne pourra être faite que devant les Juges ordinaires. Dans notre Ressort, le seul Juge ordinaire compétent est la Grand'Chambre. Les Sénéchaux n'ont pas la permission d'homologuer de concordat.

L'homologation ne peut être faite, avant que le failli ait mis ses livres au Greffe des Consuls, conformément aux articles 2 & 3 du tit. 11 de l'Ordonnance de 1673. Faute d'avoir observé cette formalité, l'homologation d'un concordat a été cassée par Arrêt du mois de Mai 1732, au rapport de M. de Bigot; & la Cour fit dudit Arrêt un réglement, par lequel elle défendit aux Juges-Consuls de son Ressort, de procéder à de pareilles homologations, que préalablement le débiteur failli n'ait remis ses livres à leur Greffe, pour y être vus & examinés, sous peine de répondre des dommages-intérêts des Parties, en leur propre & privé nom.

Un créancier qui a fait appel de l'homologation d'un concordat, peut, quoiqu'il soit simple chirographaire, demander que les livres du Banqueroutier, déposés au Greffe de la Bourse, soient remis à celui de la Cour, pour les examiner & y trouver de quoi fonder son appel. Cela a été jugé au mois de Janvier 1731, à l'audience de relevée, sur les conclusions de M. Dudon, plaidants Dumat & Baccalan. Il a même été jugé au mois d'Avril 1734, à la même audience de relevée, plaidants Despiau & Bouquier, que les créanciers qui n'avoient pas signé le concordat, pouvoient intervenir dans l'instance d'appel, & demander communication de la procédure, quoique ledit concordat ait été passé avec la majeure des créanciers; & que postérieurement à ce traité, lesdits créanciers non-signataires aient obtenu des condamnations payables aux pactes & conditions portés par ledit acte. On leur opposa inutilement les appointements de condamnations, comme fins de non-recevoir. S'ils peuvent intervenir dans l'instance d'appel, ils ont par la même raison le droit d'appeler eux-mêmes. Il suit de-là que dans notre Ressort, ceux qui ont souscrit le concordat, ne peuvent nuire à ceux qui ne l'ont pas signé, contre les dispositions des art. 6 & 7 du tit. 11 de l'Ordonnance de 1673. Quant à eux, ils se sont liés au point qu'ils ne peuvent pas revenir contre les endosseurs des lettres de change, ainsi qu'il a été jugé par plusieurs Arrêts, un du mois

de Mars 1722, en Grand'Chambre, plaidants Dumoulin & Fourcade; un autre en 1717, au rapport de M. de Cambessouse; un troisieme au mois de Juin 1736, au rapport de M. Vincens. Ils sont censés avoir renoncé à la solidarité, en signant le concordat. Voy. *infrà* le mot Lettre de change.

Ceux qui voudront connoître la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, n'ont qu'à consulter Catelan, liv. 6, chap. 33.

BAYLE.

Le Bayle est le Syndic, le représentant, l'homme chargé des affaires d'un Corps, d'une Communauté.

Un Arrêt de réglement du mois de Décembre 1739, a fait défenses aux Bayles des Communautés & Métiers sujets à la Maîtrise, d'entrer chez aucun Bourgeois de la Ville de Bordeaux, pour y faire visite, sous prétexte de contravention, sans la permission expresse de Messieurs les Jurats, & la présence de l'un d'eux. Cet Arrêt doit être étendu à toutes les autres Villes du Ressort. La Loi générale du Royaume, est qu'un Corps de Métier n'a pas droit d'entrer chez un particulier, pour visiter s'il ne contrevient pas aux réglements, à moins qu'il ne soit assisté d'un Officier de la Police du lieu.

Le mot *Bayle* n'est gueres connu hors de notre Ressort.

BÉNÉFICE.

N°. I. Attesté le 9 Août 1703, Syndics, M^es^. Perros & Bigorre :

Que l'art. 49 des libertés de l'Eglise Gallicane est observé dans le Ressort, & qu'au cas où la Cour de Rome refuseroit d'expédier la signature du jour que la requisition est faite, celui qui y prend intérêt peut présenter requête en la Cour, avec le certificat du Banquier qui constate le refus, & demander qu'il soit ordonné que l'Evêque Diocésain ou autre donnera des provisions, pour être de même effet qu'eût été la date demandée en Cour de Rome, si elle n'eût pas été refusée.

Date retenue, grâce accordée, c'est une maxime certaine en France, dans les cas où le Pape n'est pas Collateur libre comme dans les résignations, & la retenue équivaut à de véritables provisions. Celui qui demande le Bénéfice, muni du certificat du Banquier, appelle

comme d'abus du refus, demande au Parlement à être envoyé provisionellement en possession du Bénéfice, & à jouir des fruits. Sa demande lui est toujours accordée, parce que le Pape étant Collateur forcé, ne peut pas avoir de prétexte pour refuser; ensuite le Parlement renvoie devant l'Evêque Diocésain, pour lui faire un titre qui aura le même effet & la même date qu'auroit eu celui de Rome. On verra *infrà*, n°. 2, & dans le Dictionnaire de Droit Canonique, *verbo Visa*, encore mieux dans le Recueil de la Jurisprudence Canonique qu'il cite, un plus grand détail sur la procédure qu'il faut suivre.

Le Pape ayant refusé d'admettre une résignation sous pension, le sieur Marbotin, résignataire, interjeta appel comme d'abus. Arrêt à l'audience de la Grand'Chambre au mois de Mars 1728, qui ordonne qu'il se pourvoiroit devers l'Evêque de Limoges, pour lui être fait, sous la charge de pension, un titre qui auroit les mêmes force & date que celui de la Cour de Rome. Pareil Arrêt en faveur d'un autre Ecclésiastique pour la Cure de Poudensac.

Non-seulement le Pape ne peut pas refuser, mais encore il ne peut pas différer l'expédition des provisions qu'on lui demande; ni parce que l'Impétrant n'aura pas d'attestation de vie & de mœurs, & d'idonéité, comme il a été jugé pour le sieur Teyssier, par l'Arrêt dont il sera parlé ci-après; ni pour réfléchir s'il admettra la pension; ni en un mot sous aucun prétexte. Le sieur Popié, résignataire sous pension de la Cure de Quinsac, ayant été retardé à Rome, parce que le Pape n'avoit pas encore décidé dans son Consistoire s'il admettroit les pensions sur les Bénéfices, intejeta appel comme d'abus de cette réponse romaine; Arrêt à l'audience de la Grand'Chambre en 1731, qui le renvoya devant l'Archevêque de Bordeaux. J'en ai déja dit la raison; le Pape est Collateur forcé, & le retard n'est pas moins contraire à nos libertés, que le refus.

Mais, dit Me. Despiau dans une Consultation du 26 Janvier 1766, cette date n'étant que de fiction, ne porte aucun préjudice au résignant, qui peut révoquer sa résignation, jusqu'au jour qu'elle a été réellement admise en Cour de Rome.

N°. II. Attesté au mois de Septembre 1675, Syndics, Mes. Montalier & Dudon.

Que les Ordinaires sont tenus d'admettre les permutations, s'il n'y a aucun empêchement canonique dans la personne des copermutants, & que si les Ordinaires font refus, ledit refus conserve le droit du requérant, en telle sorte que le titre qui est fait ensuite, a la même force que

s'il avoit été expédié du jour qu'on la demande ; & que si l'un des copermutants décede avant d'avoir pris possession, ou d'avoir eu son titre, le survivant a droit sur le bénéfice copermuté, du moment du refus de l'Ordinaire. 2°. Que quand ledit Ordinaire refuse d'accorder le titre sur lesdites permutations, ou de donner le *visa* en vertu des signatures de Cour de Rome, la Cour a accoutumé de permettre à celui qui est refusé de se pourvoir pardevant le Métropolitain ; au refus de celui-ci, pardevant un Evêque du Ressort ; & au refus des uns & des autres, devant le plus prochain Dignitaire.

Si le Pape est Collateur forcé dans les résignations, l'Evêque l'est aussi dans les permutations ; il ne peut s'empêcher de les admettre ; il a cependant plus de liberté que le Pape, car celui-ci est astreint à accorder sur le champ & aveuglément ce qu'on lui demande ; au lieu que l'Ordinaire peut & doit même vérifier, comme le porte l'attestation, s'il n'y a pas d'empêchement canonique dans la personne des copermutants. Mais il ne lui est pas permis d'entrer dans l'examen des raisons & causes de la permutation.

A l'égard du renvoi successif dont parlent nos deux attestations, le Parlement pourroit être forcé de l'employer quelquefois ; par exemple si des Prélats avoient établi entre eux la politesse réciproque de refuser, sans autre examen, le sujet que l'un d'eux auroit refusé auparavant. Les Prêtres ne sont point soumis à des usages que les Canons désavouent, ni aux caprices des Vicaires Généraux de leur Diocese, auxquels ils peuvent déplaire, & qui ordinairement font subir les examens. Mais ce renvoi successif n'est pas le même dans toutes les occasions ; on distingue le refus des provisions de Rome, d'avec le refus du *visa* par l'Evêque.

1°. Quand le Pape n'accorde pas les provisions, la Cour renvoie l'Appelant comme d'abus devant l'Evêque Diocésain du lieu du Bénéfice ; en cas de refus de l'Evêque, au Métropolitain ; du Métropolitain, à tel Prêtre constitué en dignité, domicilié dans le Ressort, que ledit Appelant juge à propos ; enfin elle lui nomme un Conseiller-Clerc pris dans son Corps. Si le Bénéfice est situé dans l'étendue de l'Archevêché de Bordeaux, elle renvoie tout de suite devant l'Archevêque ; mais pour qu'il y ait deux Jurisdictions de suivies, elle ordonne, après le refus de l'Archevêque, & avant de renvoyer devers le Dignitaire, qu'on s'adressera à un de ses Suffragants qu'elle désigne par l'Arrêt, & qui est ordinairement le plus ancien en réception. Telle est la marche ordinaire prescrite & fixée par une longue

série d'Arrêts. Je n'en rapporterai qu'un sur chacun des principes que je viens d'établir.

Celui du 18 Mars 1728, dont j'ai déja fait mention, renvoya le sieur Marboutin devant l'Evêque de Limoges, qui lui accorda titre. Il n'eut pas besoin de recourir ailleurs.

Le sieur Daubas fut renvoyé devant l'Evêque d'Agen, Diocésain; au refus de ce Prélat, à l'Archevêque de Bordeaux, Métropolitain; enfin, au premier Dignitaire du Diocese de Bordeaux, qui seroit sur ce requis. Il s'adressa au Doyen de Cadillac, de qui il obtint son titre.

Le sieur Popié, dont j'ai aussi déja fait mention, fut renvoyé tout de suite devant l'Archevêque de Bordeaux, dans le Diocese duquel est située la Cure de Quinsac; de l'Archevêque, à l'Evêque de Condom que la Cour lui désigna, comme étant le plus ancien des Suffragants; & de celui-ci, au premier Dignitaire sur ce requis.

Le sieur Teyssier n'ayant pu obtenir en Cour de Rome des provisions sur la résignation à lui faite de la Cure d'Arbois, chef-lieu du Comté de Bénauges, sous prétexte, comme il a été dit, qu'il ne produisoit pas de certificat de vie & de mœurs, la Cour ordonna qu'il se retireroit devers l'Archevêque de Bordeaux; de l'Archevêque, devers le même Evêque de Condom; de l'Evêque de Condom, devant tel Dignitaire de la Métropole qui seroit requis; enfin celui-ci ayant imité l'exemple de ses Supérieurs, elle nomma, par Arrêt du 6 Août 1733, M. l'Abbé Denis, Conseiller de la Grand'Chambre, qui lui fit titre. Le sieur Lafaurie, qui demandoit la Cure de Noaillac en Limosin, fut aussi renvoyé devant un Conseiller-Clerc, le 3 Février 1735, après avoir épuisé les degrés de la hiérarchie, suivant l'usage.

Il en est de même, en cas de permutation, d'après l'acte de notoriété ci-dessus: puisque les Evêques sont aussi forcés de les admettre, que le Pape l'est d'admettre les résignations, la Loi doit être égale.

L'Ecclésiastique ayant pris possession en vertu de l'Arrêt de la Cour, est maintenu avec fermeté par le Parlement. Le sieur Daubas ayant voulu dire la Messe deux jours après sa prise de possession, un autre Prêtre nommé par l'Evêque, vint pour l'en empêcher, & le déshabiller à l'autel. Le Lieutenant Criminel d'Agen n'avoit prononcé qu'un ajournement personnel contre celui-ci. Sur l'appel de la modicité du décret, le Parlement en décerna un de prise de corps. Il est vrai que la voie de fait étoit très-grave; mais quand même ce Prêtre n'en seroit pas venu à cette violence, il auroit dû s'attendre à être puni séverement.

L'institution canonique donnée par un Conseiller-Clerc, ne parut pas suffisante, quant au spirituel, au sieur Lafaurie. Je sais que cet Ecclésiastique ne croyant pas pouvoir en conscience exercer les fonctions curiales, alla faire ses excuses à M. de Lisle du Gast,

Evêque de Limoges, qui l'avoit refusé ci-devant; que ce Prélat lui ordonna d'aller travailler en qualité de Vicaire dans la Paroisse de Sainte-Ferréole, près Brive, & qu'au bout d'un an, satisfait de sa soumission, il lui accorda ses pouvoirs pour être Curé de Noaillac.

2°. Quand il arrive que le Pape accorde les provisions, mais que l'Ordinaire refuse le *visa*, il faut encore distinguer. Si l'Evêque, après avoir examiné le pourvu, le déclare incapable, celui-ci doit recourir au Supérieur Ecclésiastique. Le Parlement ne reçoit pas l'appel comme d'abus du refus fait en connoissance de cause, & motivé, parce qu'il n'est pas Juge de la doctrine.

Mais si l'Evêque ne veut pas l'examiner, le Parlement décide alors qu'il y a abus, parce que l'Ordonnance de Moulins, l'Edit de Melun, & celui de 1695, art. 2 & 3, enjoignent aux Evêques d'examiner ceux qui se présentent pour demander un *visa*; le renvoie devant le Métropolitain; du Métropolitain au Chef de l'Eglise; & si le Commissaire délégué par Sa Sainteté le refuse à son tour, il le renvoie de nouveau devant le même Souverain Pontife, pour demander encore un autre Commissaire; mais jamais devant un Dignitaire ni devant un Conseiller-Clerc; cependant il lui accorde le plein possessoire du Bénéfice, à la charge toutefois de n'y faire aucune fonction spirituelle, conformément aux art. 7 & 9 de l'*Edit* de 1695.

La raison pour laquelle le renvoi n'a pas lieu devant le Dignitaire ni le Conseiller-Clerc, en cas du refus de l'examen, a été relevée par M. de Latresne, à l'audience de la Grand'Chambre, le 27 Novembre 1733; c'est que dans le refus des provisions de Cour de Rome, les sujets de Sa Majesté n'ayant pu y recevoir justice, il n'est pas naturel qu'ils y reviennent après avoir été refusés une premiere fois; que d'ailleurs cette Cour ne se rétracte jamais, & n'a point de Supérieur pour l'y contraindre; au lieu que dans le refus d'examen par l'Evêque, le Pape qui a accordé les provisions, peut faire rendre justice, ou la rendre lui-même à celui qu'elle a pourvu. On prétend que le Parlement a fait la même distinction en répondant à M. le Chancelier qui demandoit les motifs d'une pareille Jurisprudence.

Voici une partie des Arrêts sur lesquels elle est fondée. Le sieur Martinet, à qui la Cure de Gratloup, Diocese d'Agen, avoit été résignée, ayant obtenu des provisions à Rome, fut examiné par M. l'Evêque d'Agen, qui le refusa pour cause d'incapacité; il s'adressa à M. l'Archevêque de Bordeaux, Métropolitain, qui le refusa sans vouloir l'examiner. Il eut ensuite recours au Pape qui lui donna pour Commissaire M. l'Evêque de Sarlat; mais ce Prélat marcha sur les traces du Métropolitain. Appel comme d'abus de ces deux derniers refus par Martinet, qui demanda à être renvoyé devant un Dignitaire, à être maintenu dans le plein possessoire de la Cure, & qu'il lui fût octroyé main-levée des fruits depuis le jour de sa prise

de possession civile. Arrêt à l'audience de la Grand'Chambre, au mois de Février 1733, sur les conclusions de M. Dudon, qui déclare y avoir abus dans le refus de l'Archevêque de Bordeaux & de l'Evêque de Sarlat; accorde audit Martinet le plein possessoire, avec la main-levée des fruits depuis la prise de possession civile, à la charge néanmoins qu'il ne pourra faire aucune fonction dans ledit Bénéfice, qu'après avoir obtenu le *visa*, pour l'obtention duquel il se pourvoira ainsi & comme il avisera; mais on n'eut pas d'égard à sa demande en renvoi devant un Dignitaire.

Second Arrêt le 27 Avril de la même année, pareil au précédent, qui déclara y avoir abus dans le refus fait par M. l'Evêque de Sarlat, nommé encore Commissaire par le Pape, d'examiner le sieur Lafosse, pourvu en Cour de Rome; maintint celui-ci dans le plein possessoire du Bénéfice, à la même charge de n'y faire aucune fonction, avant d'avoir obtenu le *visa*.

Troisieme Arrêt le 28 Juillet suivant. Le sieur Gas, porteur de provisions de Rome, pour la Cure de Fougerobbes, Diocese d'Agen, fut interrogé à Agen, & refusé. M. l'Archevêque de Bordeaux l'interrogea & le refusa à son tour; il se pourvut au Pape qui lui donna pour Commissaire M. l'Evêque de Lectour; mais celui-ci le refusa sans daigner l'entendre. Sur l'appel comme d'abus de ces trois refus, la Cour dit qu'il n'y avoit abus dans les refus des Evêque d'Agen & Archevêque de Bordeaux, mais seulement dans celui de l'Evêque de Lectour; maintint le sieur Gas dans le plein possessoire, &c.

Quatrieme Arrêt au mois de Novembre de ladite année, sur les conclusions de M. de Latresne. Au mois de Mars 1733, le sieur Toupel avoit obtenu à Rome des provisions pour la Cure d'Aiguemortes, Diocese de Bordeaux. M. l'Archevêque refusa de l'examiner, parce qu'il n'avoit pas voulu signer le formulaire. Toupel ayant recouru à Rome, on commit de nouveau M. l'Evêque de Sarlat qui fit le même refus; appel comme d'abus. Arrêt au mois d'Août, qui déclare y avoir abus, ordonne que les deux refus lui vaudront titre pour la jouissance des fruits, & lui accorde la pleine maintenue, à condition qu'il ne pourra faire aucune fonction spirituelle avant de recevoir l'institution canonique nécessaire. Il revint une troisieme fois au Pape qui lui accorda un Bref appellatoire en déni de justice, adressé à M. l'Evêque de Montauban. Ce Prélat, pour ne pas manquer à ses confreres, ne voulut pas non plus procéder à l'examen. Nouvel appel comme d'abus, sur lequel il demanda à être renvoyé devant un Dignitaire, ou un Conseiller-Clerc. Il prétendoit que dès-lors qu'on renvoyoit devant ces Messieurs pour les provisions, on devoit à plus forte raison y renvoyer pour le *visa*; que dans le premier cas il y avoit, outre l'examen, un titre à donner, tandis que dans le second, il n'y avoit qu'un examen à faire subir. La Cour, après avoir

avoir resté long-temps aux opinions le 24 Novembre, dit qu'elle y pourvoiroit; & le 27, après en avoir délibéré dans la Chambre, elle déclara y avoir abus dans le refus de l'Evêque de Montauban; mais ne renvoya pas Toupel devant un Dignitaire; elle ordonna au contraire qu'il se pourvoiroit encore de nouveau à Rome, pour obtenir encore un autre Commissaire; le maintint, comme autrefois, dans le plein-possessoire, &c.

La Jurisprudence du Parlement de Bordeaux est plus réguliere & plus conforme aux principes, que celle dont fait mention le Journal du Palais, tom. I, pag. 834 & suiv.

Les Arrêts ci-dessus ont renvoyé immédiatement du Métropolitain à Rome, sans parler du Primat, vraisemblablement parce que tous les Evêques du Ressort sont Suffragants des trois Archevêques de Bordeaux, Bourges & Auch, qui prennent tous trois la qualité de Primats, & réunissent les deux degrés de Jurisdictions.

No. III. Attesté le 12 Janvier 1672, Syndics, Mes. Rodaul & Gauthier :

Que l'Ordonnance de Henri II de 1550, art. 3, est observée inconcussamment dans notre Ressort, en ce qu'il est dit que les témoins numéraires des procurations pour résigner des Bénéfices, ne seront ni domestiques, ni parents jusqu'au degré de cousin-germain, inclusivement des résignants & résignataires; que l'Ordonnance porte un décret irritant & peine de nullité, si lesdits témoins sont de la qualité ci-dessus énoncée, soit que les résignants aient signé ladite procuration, soit qu'ils ne l'aient pu pour cause d'indisposition.

La même prohibition est répétée dans l'art. 3 d'une nouvelle Déclaration, qu'on trouvera dans le Dictionnaire de Droit Canonique, *verbo Procuration ad resignandum.*

Ces procurations doivent être insinuées depuis l'Edit du mois de Décembre 1691; elles ne l'étoient pas auparavant, malgré la Déclaration de 1646, qui n'étoit pas observée dans le Ressort.

La Déclaration de 17,7 défend d'employer pour témoins, dans ces sortes d'actes, les Novices & les Profès des Ordres Religieux, à peine de nullité. L'Ordre de Malte est compris dans la classe des Religieux : par conséquent les Chevaliers ne peuvent servir de témoins. C'est ce que vient de juger le Parlement de Paris. Une procuration *ad resignandum* passée en faveur du sieur de Brechainville, & admise en Cour de Rome, avoit été passée devant deux témoins, dont l'un

M

étoit Chevalier Profès de Malte. Un autre Eccléfiaftique obtint de fon côté des provifions, & attaqua fon adverfaire, fur le feul fondement que l'un des témoins qui avoit foufcrit la procuration *ad refignandum*, étoit Chevalier de Malte. On répondoit que fi l'Ordre de Malte reffemble, à quelqu'égard, à un Ordre Religieux, il en differe en beaucoup d'autres; que fes membres font à la fois Religieux & Militaires, qu'ils n'ont perdu l'état civil que jufqu'à un certain point, & qu'ils confervent plufieurs facultés, dont les autres Religieux font privés; enfin, qu'ils ne font jamais compris dans les loix relatives aux autres réguliers, s'ils n'y font expreffément nommés. Mais par Arrêt du 26 Mars 1784, la procuration *ad refignandum* dont il s'agiffoit, a été déclarée nulle.

Il eft certain que les Chevaliers Profès de Malte font de vrais Religieux, incapables de toutes fortes d'effets civils. Voyez Richer, dans fon Traité de la Mort civile, & Furgole fur les Teftamens, ch. 4, fect. 2, n°s. 86 & 101.

N°. IV. Un célebre Arrêt de réglement du 18 Mars 1754, fait défenfes à tous poffeffeurs de Bénéfice, quels qu'ils foient, qui en quittent un pour en prendre un autre incompatible avec celui qu'ils poffédoient, de fe réferver la moindre penfion fur ce dernier; caffe & annulle toutes celles qui avoient été ftipulées auparavant. Il eft vrai que ce fecond chef fut rétracté par autre Arrêt du 30 Juillet 1755, attendu la bonne foi des Eccléfiaftiques qui s'étoient réfervés des penfions, d'après l'erreur commune: mais ce fecond Arrêt confirma le premier chef de l'autre, & ordonna qu'à l'avenir on ne pourroit en retenir aucune dans le cas ci-deffus, conformément aux faints Canons. En conféquence, la Cour déclara à l'audience de la Grand'Chambre, du 25 Janvier 1777, n'y avoir lieu de prononcer fur la demande que faifoit un Eccléfiaftique, qui avoit permuté une Cure de 1000 liv. de revenu, contre un autre produifant feulement 300 liv., de l'homologation d'un Bref de Cour de Rome, qui autorifoit la réferve d'une penfion de 140 liv.; le Bref portoit, *ad æqualitatem fervandam inter Beneficia*. Il n'en eft pas de même au Parlement de Paris, qui permet de fe réferver une penfion modérée.

N°. V. L'Apoftillateur de Lapeyrere, let. B. n°. 25, *verbo il a été jugé*, dit qu'on peut prendre poffeffion d'un Bénéfice après les fix mois, nonobftant la regle *de publicandis*. Les Conférences lui répondent que fa décifion prife à la lettre (ce font leurs propres termes) eft une erreur groffiere, que l'Arrêt qu'il rapporte eft fi mal rédigé, qu'on ne peut en recueillir rien de pofitif; que notre Jurifprudence, bien loin de s'écarter de la regle *de publicandis*, s'y eft au contraire

toujours conformée, & que la maxime établie par l'Apostillateur, n'a rien de commun avec ladite regle *de publicandis*; que la vérité est, que dans notre Ressort, quoique le premier résignataire ait laissé écouler six mois, s'il trouve cependant son résignant encore en possession du Bénéfice, fait publier sa résignation, & prend possession, ou du moins la demande légitimement à ceux qui doivent la lui donner, son droit lui est conservé tout entier, quand bien même pendant le temps de sa négligence, le résignant auroit résigné le Bénéfice à un autre, pourvu que celui-ci n'ait pas pris possession. Il paroît que c'est là le cas de l'Arrêt; mais ce cas est différent de celui sur lequel ladite regle *de publicandis* statue. Pour savoir quelle est la décision de cette regle, voyez le Dictionnaire de Droit canonique, au mot *Possession*.

BILLET.

Le Billet à ordre tiré par un Artisan, ne l'assujettit pas à la Jurisdiction Consulaire, à moins qu'il ne paroisse que le Billet a été fait pour marchandises de son métier. M. d'Albessard, Avocat Général, dit qu'il falloit faire une grande différence entre un Négociant, chez lequel la qualité de Marchand étoit essentielle & principale, d'avec un Artisan chez lequel ladite qualité de Marchand n'étoit qu'accidentelle; qu'au premier cas, tous les Billets du Marchand étoient présumés pour fait de commerce; mais qu'au second, il falloit prouver que le Billet fût pour marchandises du métier de l'Artisan. En conséquence, la Cour, au mois de Janvier 1740, cassa un appointement des Juge-Consuls de Bordeaux, qui avoient condamné un Artisan domicilié à Margaux.

Un Arrêt du mois de Décembre 1743, à l'audience de la Grand'-Chambre, a déclaré nul, conformément à la Déclaration de 1730, un Billet dont le corps n'étoit pas écrit de la main du prétendu débiteur, qui n'avoit pas non plus apposé au bas la valeur en toutes lettres, mais seulement en chiffres, & qui n'avoit pas non plus approuvé l'écriture.

La faveur du commerce a introduit la Jurisprudence de n'admettre contre le tiers-porteur d'un Billet à ordre négocié, ni serment, ni audition catégorique, ni preuve par témoins. Il en est de même des lettres-de-change, comme on le verra *infrà*, au mot *Lettre-de-Change*. Plusieurs Arrêts ont établi cette Jurisprudence; mais si la lettre ou le Billet étoient encore entre les mains de celui en faveur duquel on les a tirés, celui-ci n'auroit pas la même faveur.

La prescription de cinq ans contre les Billets & lettres-de change, établie par l'art. 21 du tit. 5 de l'Ordonnance de 1673, n'est pas accordée contre les Billets au porteur, qui ne sont sujets qu'à la

prescription trentenaire. Jousse, sur ledit article, avance cette maxime, conforme à un Arrêt du 21 Juillet 1744, à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. Dudon, qui l'a jugé ainsi.

BUREAU.

Lorsqu'une affaire compliquée ne peut être jugée à l'audience, ni même à l'issue de l'audience, mais qu'elle n'est cependant pas de nature à être appointée, on ordonne que pieces seront mises sur le Bureau, pour être vues & examinées en la Chambre du Conseil, & être prononcé jugement à la prochaine audience. Pour abréger la prononciation, le Président dit simplement *pieces mises*, ou bien *pieces sur le Bureau;* & en parlant d'un pareil jugement, on dit qu'il y a un Bureau dans telle affaire. Vuider un Bureau, c'est juger la cause où le Bureau a été ordonné.

Si les Avocats des Parties ont développé verbalement des moyens qui ne sont pas par écrit, ou que les Juges pourroient oublier dans l'intervalle de l'audience au vuidement du Bureau, ils demandent que par le même jugement il leur soit permis de corriger, sans quoi ils ne pourroient faire de nouvelles écritures, & le procès se jugeroit sur celles qui auroient été signifiées avant la plaidoierie.

Le Bureau devroit être vuidé promptement, & pour le plus tard à la huitaine; mais les Tribunaux sont si surchargés, que soit au Parlement, soit aux Sieges inférieurs, il languit quelquefois pendant plusieurs années.

Il n'appartient pas exclusivement à celui qui a présidé à l'audience; il doit être distribué à un de ceux qui ont assisté au jugement, chacun à son tour. Voyez l'Arrêt du Conseil rendu pour le Présidial de Tours, rapporté par Jousse en son Commentaire sur l'Ordonnance de 1667, tit. 6, part. 3, not. 5; voyez le même Auteur, tit. 17, art. 10; Rodier, pag. 160 & 237. On ne prend pas d'épices, mais seulement un droit d'examen, qui n'est fixé par aucun Arrêt. L'usage actuel au Sénéchal de Brive, est de prendre six livres, quelque volumineuse que soit la procédure. On ne dénonce pas la nomination du Rapporteur; il n'y a ni production ni inventaire.

Le Bureau étant censé être une continuation de l'audience, ne devroit être vuidé que par les Juges qui ont assisté à cette audience; mais on appelle les premiers Officiers qui se présentent & qui sont de commodité; alors on lit toute la procédure, comme si la cause n'avoit pas été plaidée.

Le Bureau est la même chose que ce qu'on appelle à Paris, *delibéré sur le registre*, & à Toulouse, *vuidement de registre.*

C.

CASSER.

LE terme *Casser* eſt connu dans tous les Tribunaux du Royaume, mais il n'eſt employé nulle part auſſi fréquemment que dans notre Reſſort. C'eſt notre expreſſion favorite, quand il s'agit d'anéantir un acte judiciaire, nul pour contravention aux Ordonnances, aux Arrêts de réglement, ou à l'uſage du Palais. Ainſi on caſſe un exploit, un procès verbal, une procédure, une deſcente de Juge, un rapport d'Experts, un jugement, &c. chaque fois qu'ils renferment quelques nullités dans la forme, ou quelque irrégularité. Il n'eſt pas néceſſaire que cette irrégularité ſoit intrinſeque à l'acte; il ſuffit qu'elle exiſte par rapport à la perſonne qui demande la caſſation; par exemple, celui qui croira avoir été nommé tuteur mal-à-propos, après avoir fait appel de ſa nomination, demandera qu'elle ſoit caſſée, quoique cette nomination ſoit faite dans la forme preſcrite. Si on ſaiſit *ſuprà non debitore*, ou bien ſur le débiteur, mais pour une dette non échue, la ſaiſie ſera caſſée, quoique toutes les formalités preſcrites pour les ſaiſies aient été obſervées.

Dans d'autres Parlements on ne caſſe pas, mais on déclare l'acte nul & irrégulier.

CESSION D'ACTIONS.

No. I. Atteſté le 22 Juin 1684, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que les Loix *ab Anaſtaſio*, & *per diverſas*, *cod. mandati*, ne ſont pas obſervées en matiere de Ceſſions de droits certains & liquides, mais ſeulement en Ceſſions de droits litigieux & incertains; en ſorte que le Ceſſionnaire de droits connus & liquides, peut en exiger le paiement du debiteur, quoiqu'ils excedent la ſomme promiſe ou donnée au cédant, & qu'il ne peut pas être contraint par le débiteur de ſe contenter du véritable prix de ladite Ceſſion : ce qui a été jugé par une infinité d'Arrêts.

Atteſté le 26 Février 1709, Syndics, Mes. Giniés & d'Albeſſard :

Que les Loix *ab Anastasio*, & *per diversas*, *cod. mandati*, ne sont pas observées en matiere de droits certains & liquides, mais qu'elles ont lieu quand il s'agit de Cessions de droits incertains & litigieux, auquel cas celui au préjudice duquel ladite Cession est faite, peut offrir au Cessionnaire ce qu'il a debourssé.

Id. Attesté le 28 Mai 1715, Syndics, Mes. Maleret & Poitevin; & le 17 Mars 1724, Syndics, Mes. Lamothe & Petit.

La Cession de droits litigieux est défendue par les deux Loix ci-dessus, non pas à la vérité à peine de nullité, mais seulement le Cessionnaire ne peut prétendre au-delà du prix qu'il a donné. Le débiteur en est quitte en le lui remboursant, avec les intérêts, & profite du surplus. Nos Ordonnances ont répété à peu près les mêmes prohibitions. Voy. celle de 1356, art. 4; celle de 1669, tit. des *Committimus*, art. 21 & 22; & celle d'Orléans, art. 54.

Malgré cela, la Jurisprudence n'en est pas plus uniforme dans le Royaume, sur cet objet, que sur tant d'autres. Ces Loix ont été interprétées d'une maniere bien différente par les Parlements. Le nôtre juge que leur disposition est restreinte aux droits incertains, & avec raison, parce que ce sont les seuls qui, à proprement parler, puissent être appelés litigieux.

Il est vrai que les créances les plus claires peuvent souffrir des contestations, quand on a affaire à un mauvais payeur; mais la Loi *per diversas* n'attaque que ceux qui, pour envahir les fortunes d'autrui, acceptent des actions embrouillées & obscures, à la faveur desquelles ils peuvent vexer & fatiguer les autres; que ces chicaneurs invétérés, que la cupidité engage à acheter des causes douteuses, qui sont *alienis rebus fortunisque inhiantes*. Elle n'en veut pas aux droits certains, ni aux dettes liquides, parce qu'ils ne peuvent fournir au Cessionnaire l'occasion de tracasser le débiteur. En tout cas, celui-ci étant nécessairement de mauvaise foi, puisqu'il refuse de payer ce qu'il doit incontestablement, ne pourra se plaindre de s'être attiré ce qu'il mérite. Les Parlements de Paris & de Toulouse réputent litigieuse toute dette sans distinction, quelque claire & certaine qu'elle soit, aussi-tôt qu'il y a une demande judiciaire, suivant Rousseau de Lacombe, en sa Jurisprudence civile, *verbo Transport*, n°. 13; & Vedel sur Catelan, liv. 5, ch. 71. Mais n'est-ce pas un jeu de mots? Le créancier dont les droits seront incertains, même suspects, ou qui au moins ne pourront être fixés sans de longues discussions, aura la liberté de les vendre avant d'intenter son action, tandis que celui qui en aura de très-bons & de clairs, sera privé

de cet avantage, dès l'inſtant qu'il en aura envoyé faire la demande par un meſſager immatriculé! leſquels des deux cependant ſont réellement litigieux? Ce ſont les premiers, ſuivant le Parlement de Bordeaux; auſſi en prohibe-t il le commerce, lorſqu'il y a une action en Juſtice; mais il permet celui de droits *connus & liquides*, pour me ſervir des termes de l'atteſtation, quoiqu'il y ait un procès commencé; voy. l'Apoſtillateur de Lapeyrere, pag. 38, col. 2, *verbo Nota*. Il fait dépendre la validité de la ceſſion du genre de la dette.

Une dette eſt liquide, *cùm certum eſt quod ex ipsâ pronunciatione apparet, quid, quale, quantumque ſit*. Voy. Pothier en ſon Traité des Obligations, tom. I, part. 2, ch. 1, pag. 206.

La maxime que les Loix *ab Anaſtaſio* & *per diverſas* ont lieu en Ceſſion de droits litigieux, ſouffre exception, quand un cohéritier céde à ſon cohéritier, ou un légataire à ſon colégataire, des droits litigieux de l'hérédité. Voy. ladite Loi *per diverſas*; ou quand une perſonne qui a déja quelque droit à la choſe contentieuſe, acquiert la portion d'un autre, parce qu'alors, bien loin d'acheter un procès, on ſe procure ce qui eſt néceſſaire pour l'éteindre. Pierre & Marie Chaigneau & Jean Cuiſinier étoient propriétaires d'une maiſon ſituée à Bordeaux. Pierre Chaigneau & Jean Cuiſinier conſentirent la vente de toute cette maiſon en faveur d'un particulier, tant en leur nom, qu'au nom de Marie Chaigneau. Le locataire ayant été attaqué par l'acquéreur pour vuider la maiſon, acheta de ladite Marie Chaigneau le tiers quelle y avoit, & que les autres n'avoient pas pu vendre valablement. Bientôt après, leſdits Pierre Chaigneau & Jean Cuiſinier prennent des lettres en reſtitution contre leur contrat de vente, ſous prétexte de léſion d'outre moitié, aſſignent ledit acquéreur pour voir procéder à leur entérinement, & le même jour font Ceſſion de leurs droits au locataire. L'acquéreur oppoſe à celui-ci les loix *ab Anaſtaſio* & *per diverſas*. Le locataire répond qu'ayant un droit acquis à la maiſon par l'acquiſition qu'il avoit faite de la portion de Marie Chaigneau, il n'étoit pas dans le cas porté par leſdites Loix, ſuivant Mornac ſur la Loi *ab Anaſtaſio*. Arrêt à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Pichard, au mois de Juillet 1727, qui juge que ces Loix ne ſont pas applicables audit acquéreur, & entérine les lettres de reſtitution. Voy. Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 5, & Cateian, liv. 5, ch. 71.

Un Officier de Juſtice a auſſi la faculté de prendre Ceſſion de droits litigieux & conteſtés à ſon Tribunal, lorſqu'il a part ou intérêt à ces mêmes droits, ainſi qu'il a été jugé à l'audience de la Grand'Chambre, le premier Septembre 1730.

La diſpoſition deſdites Loix doit être propoſée *in limine litis*. Le débiteur ne peut plus les invoquer, s'il a fourni des défenſes au fond contre le Ceſſionnaire. Faber, cod. liv. 4, tit. 26, défin. 10.

N°. II. Attefté le 16 Avril 1714, Syndics, Mes. Pafquet & Saint-Martin :

Que quand un Ceffionnaire a purement & fimplement, & fans aucune condition, accepté la Ceffion, qu'il a donné terme, & prorogé plufieurs fois le paiement au débiteur cédé, il eft tenu de difcuter les biens dudit débiteur, & de le rendre auffi folvable qu'il l'étoit lors de la prorogation donnée par ledit Ceffionnaire ; & jufques-là le Ceffionnaire ne peut rechercher fon paiement, ni ufer de la contrainte contre le cédant.

La même chofe a encore été atteftée le 28 Mai 1715, Syndics, Mes. Rochet & Boudin ; & de plus,

Que le Ceffionnaire doit difcuter le débiteur cédé, avant de pouvoir agir contre le cédant, à moins que dans le contrat il n'y ait des claufes contraires.

En général, le propre de la Ceffion eft de mettre à fon lieu & place celui à qui on cede l'action ; il devient le maître de la chofe cédée, & court les rifques de tous les événements, parce que la Ceffion eft une tranflation de domaine dans les chofes incorporelles, comme la vente l'eft dans les chofes corporelles. Le vendeur eft bien tenu de faire que la chofe foit due, mais il n'eft pas tenu de faire que le débiteur foit folvable ; il eft bien obligé de garantir que le débiteur lui doit effectivement la chofe cédée, mais il n'eft pas tenu de faire valoir la dette, à moins de convention expreffe ; *Leg. fi nomen*, *ff. de hæred. vel. act. vend.* ; les notes fur Bacquet, titre du tranfport des rentes ; Vedel fur Catelan, liv. 5, ch. 21. Le débiteur fe trouvant infolvable, l'acquéreur doit s'imputer d'avoir acheté une mauvaife créance ; à plus forte raifon doit-il être puni de fa négligence, fi au lieu de fe faire payer il a accordé des délais au débiteur, ou s'il s'eft contenté de recevoir les revenus, il n'a pas le droit de revenir contre le cédant, en cas d'infolvabilité du débiteur furvenue après coup. Voy. la Loi *pupili* 96, §. *foror*, *ff. de folut. & liberat.* Et Albert, let. C. ch. 12. à moins que le débiteur n'ait terme pour payer, parce qu'alors le Ceffionnaire ne peut pas exiger le capital avant l'échéance du terme, difent les nouvelles obfervations fur Henrys, tom. II, liv. 4, queft. 7 ; ou a moins que la garantie n'eût été ftipulée ; Argout, Inft. au Dr. Fran. tom. 2, liv. 4, ch. 2, & les Auteurs fufdits. Il n'y a qu'un cas où la garantie, en cas d'infolvabilité du débiteur au temps de la ceffion, eft due, quoique non

non ſtipulée ; c'eſt lorſque le cédant connoiſſoit cette inſolvabilité, parce qu'alors il y a du dol de ſa part. Voy. les notes ſur Bacquet, *loc. cit.*

Au Parlement de Bordeaux, la Juriſprudence eſt tout-à-fait différente. Le cédant doit faire que le débiteur ſoit ſolvable au temps de la Ceſſion, & tandis qu'ailleurs il faut une convention pour l'aſſujettir à cette garantie, parmi nous il en faut au contraire une expreſſe pour l'en décharger. Lapeyrere, let. C. n°. 2, *verbo lorſque le Ceſſionnaire*, rapporte un Arrêt qui l'a jugé ainſi. Le cédant ne ſera pas libéré, quoique le Ceſſionnaire ait ſignifié la Ceſſion au débiteur, qu'il ait perçu le revenu pendant pluſieurs années, même une partie du capital, ou qu'il ait négligé de faire empriſonner le débiteur en vertu d'un titre portant contrainte par corps.

Mais ſon obligation eſt reſtreinte à l'époque de la Ceſſion, de maniere que ſi l'inſolvabilité ſurvient enſuite, le Ceſſionnaire ne peut pas recourir ſur lui, ſans avoir remis le débiteur au même état de richeſſe où il étoit lors de la Ceſſion ; & ſi les biens que celui-ci poſſédoit alors étoient ſuffiſans pour répondre de la dette, le cédant ne doit pas d'autre garantie. Nous ne faiſons, quant à ce, aucune diſtinction entre les dettes exigibles, & celles qui ne le ſont pas, ainſi que l'a jugé l'Arrêt ſuivant.

M. le Préſident Lavie avoit cédé le 19 Août 1737, ſous la ſimple garantie de droit, à la Dame Marquiſe de Mont-Réal, une rente conſtituée de 500 liv. qui lui étoit due ſur les biens du ſieur P.... Tréſorier de France. Celui-ci étant décédé après que ſes biens eurent été ſaiſis réellement, ſa veuve demanda l'adjudication & main-levée de tous les biens de ſon mari, à la charge de payer tous les créanciers antérieurs, ſi mieux n'aimoient les ſubſéquents la rembourſer, & les fit tous aſſigner pour lui voir adjuger ſes concluſions. La Dame de Mont-Réal, qui avoit été miſe en cauſe comme les autres, dénonça le tout à M. de Lavie, avec ſommation de faire ceſſer la demande de ladite Dame veuve P.... lui faire des offres ſi bon lui ſembloit, ou en tout cas lui garantir la rente cédée. M. Lavie répondit qu'il offroit de faire valoir à ladite Dame la rente de 500 liv. dans le cas où les biens appartenants audit ſieur P.... à l'époque du mois d'Août 1737, qui étoient affectés au paiement de la rente, ne ſuffiroient pas, vendus & eſtimés qu'ils fuſſent, pour remplir le montant des dettes antérieures privilégiées, & de la créance cédée, mais qu'il n'étoit tenu à rien de plus ; d'après ces offres, il demanda ſa relaxance de toutes autres garanties, fins & concluſions. Y ayant eu partage en la Grand'Chambre, M. de Marans, Rapporteur, M. Duſſault, Compartiteur, l'affaire fut vuidée à la ſeconde Chambre des Enquêtes, conformément à l'opinion de M. Duſſault, au mois de Juin 1755. Il fut donné acte à M. de Lavie de ſes offres, &

moyennant ce, il fut relaxé de la plus ample garantie demandée contre lui.

C'eſt dans le ſens de cet Arrêt qu'il faut entendre le mot *toujours*, employé par Lapeyrere, let. G. n°. 8, *verbo il eſt d'uſage.*

N°. III. Atteſté le 21 Juin 1666, Syndics, M^es^. Gachet & Fonteneil :

1°. Que bien qu'un créancier ait cédé une ſomme à quelqu'un, la ſomme cédée ſe trouvant entre les mains du débiteur originaire, s'il intervient des ſaiſies-oppoſitions ſur cette ſomme cédée par des créanciers du cédant, & s'il y a conteſtation à ce ſujet, on diſtribue la ſomme cédée aux créanciers du cédant, ſuivant l'ordre des hypotheques; le Ceſſionnaire n'étant conſidéré que comme un ſimple créancier qui n'a aucun privilége ſur la ſomme cédée, en conſéquence de ſa ceſſion. 2°. Et même quoique le débiteur eût pris quittance de ſon créancier pour la ſomme qu'il lui devoit, & conſenti une obligation en faveur d'une autre perſonne pour la même ſomme, s'il ſurvient des créanciers du propriétaire de la dette qui a donné la quittance; ſi on juſtifie, ou ſi le débiteur convient que la ſomme par lui due n'a pas changé de main, & qu'il eſt encore débiteur d'icelle, on diſtribue cette ſomme auxdits créanciers, attendu qu'elle n'a pas changé de main, & que c'eſt toujours la même dette.

Atteſté en 1685, Syndics, M^es^. Romat & Planche :

Que quoique la ceſſion ait été ſignifiée au débiteur, & qu'aucun créancier du cédant n'ait fait oppoſition entre ſes mains, cependant leſdits créanciers du cédant ſont toujours reçus à s'y oppoſer, & demander la main-levée de ladite ſomme cédée au préjudice du Ceſſionnaire, tant que la ſomme cédée demeure entre les mains du débiteur.

D'où il ſuit qu'un Ceſſionnaire doit s'empreſſer de demander au débiteur le paiement de la ſomme, ſi toutefois elle eſt exigible; autrement il court riſque de perdre & la choſe & le prix, en cas d'inſolvabilité du cédant. Il eſt certain que dans notre uſage la ſomme cédée ne change pas de nature, juſqu'à ce que le débiteur s'en ſera deſſaiſi. Les créanciers peuvent la faire bannir par précaution entre ſes mains, quelque ſignification qui lui en ait été faite, & quelque

acceptation qu'il en ait consentie; ensuite s'il se trouve que les autres biens du cédant ne soient pas capables de les acquitter de tout ce qui leur est dû, ils seront en droit de la réclamer, en obtiendront main-levée, & le partage se fera entre eux, comme dans les autres distributions. Lapeyrere, pag. 40, *verbo nous tenons pour constant ;* pag. 90, *verbo c'est ainsi*, & pag. 290, *verbo en fait de cessions.* Les Conférences disent que la signification du transport ni la cession d'une dette ne dépouillent pas le cédant au préjudice de ses créanciers qui peuvent faire valoir leur hypotheque sur les sommes cédées, tout autant qu'elles sont entre les mains du débiteur originaire. J'ai vu décider le tout ci-dessus plusieurs fois en consultation; & il a été jugé au mois d'Août 1706, plaidants Mes. Beaune & Sylvestre, & au mois d'Août 1745, à la premiere Chambre des Enquêtes, que le créancier du cédant avoit pu valablement arrêter la somme cédée, & dont la cession avoit été signifiée, entre les mains du débiteur. Dans l'espece du second Arrêt, main-levée en fut accordée au saisir-faisant préférablement au Cessionnaire. Faber en son Code, liv. 8, tit. 29. déf. 10, rapporte un Arrêt de son Sénat, conforme aux nôtres.

A Paris & à Toulouse, aussi-tôt que le Cessionnaire a fait signifier son transport, les créanciers du cédant sont privés de leur recours sur la dette cédée. Voy. les Commentateurs de l'art. 108 de la Coutume de Paris, & autres Auteurs coutumiers, Catelan & Vedel, liv. 4, ch. 47, qui se fondent sur la loi 3, *cod. de novat. & delegat.*

Mais le Parlement de Bordeaux veut empêcher, autant qu'il dépend de lui, les fraudes, & faciliter aux créanciers le moyen d'être payés, puisque d'après le second chef de la premiere attestation, il adjuge aux créanciers la somme, quoique le débiteur en soit déchargé par une quittance, & ait consenti une nouvelle obligation en faveur d'un tiers. A la vérité, ce second chef paroît hasardé; la faveur des créanciers seroit-elle assez puissante pour faire introduire une exception à la loi, que la loi elle-même n'a pas faite ? Il est indubitable que dans le cas présent, il y a une novation. Les Conférences n'exigent même, pour opérer la novation, que l'acceptation de la Cession par le débiteur: alors, disent-elles, l'acte est plutôt une délégation qui opere le paiement, qu'une simple Cession, suivant la loi *si mandatu*, 45, §. 7, *quod mihi, ff. mandati ;* le cédant est dépouillé, & l'hypotheque des créanciers sur les objets est perdue. Le principe peut être vrai en point de droit; mais dans notre Ressort, une pareille novation n'empêche pas, ainsi que les Conférences elles-mêmes en conviennent dans un autre endroit, les créanciers de faire valoir leurs hypotheques tant que les sommes cédées sont entre les mains du débiteur originaire, parce qu'on voit clairement, malgré l'acceptation du débiteur, que la dette est toujours la même; mais on ne doit pas tirer de conséquence de l'acceptation à la quittance. Si son acceptation est insuf-

fiſante, au moins quand il a une quittance de ſon créancier, la dette n'eſt-elle pas éteinte auſſi fortement qu'elle puiſſe l'être? La reconnoiſſance d'une nouvelle dette de pareille ſomme en faveur d'un tiers, peut-elle faire croire que cette nouvelle obligation n'eſt qu'une ſuite de la premiere? La fraude ne ſe ſuppoſe jamais.

Si la notification du tranſport ne nuit pas aux créanciers dans notre Parlement, c'eſt une faveur qui leur eſt particuliere; du reſte elle produit parmi nous le même effet que par-tout ailleurs, parce que, parmi nous, comme par-tout ailleurs, c'eſt par ſon canal que ſe font la tradition & la miſe en poſſeſſion des droits incorporels. Ainſi le cédant qui avant ladite ſignification auroit pu exiger du débiteur le rembourſement de la dette, malgré la vente qu'il en avoit conſentie, & fruſtrer le Ceſſionnaire, *leg.* 3, *cod. de novat. & delegat.* Deſpeiſſes de l'achat, ſect. 2, n°. 4, Legrand, Cout. de Troyes, art. 72, ne ſera plus fondé à la réclamer. Par la même raiſon, le débiteur qui auroit pu méconnoître le Ceſſionnaire, & forcer le cédant à recevoir le paiement, comme il a été jugé par l'Arrêt du Parlement de Bordeaux que rapporte Mainard, liv. 9, ch. 15, n'aura plus cette faculté.

Mais à cela près, elle ne pourra pas porter de préjudice audit débiteur, tant qu'il n'aura pas accepté la Ceſſion. Il faut diſtinguer à ſon égard la ſignification de l'acceptation: juſqu'à ce qu'il ait accepté, & reconnu le Ceſſionnaire, il pourra oppoſer les mêmes exceptions de compenſation, dol, ou autres dont il auroit pu ſe ſervir envers le cédant, Serres en ſes inſtit. pag. 531, Guipape & Ferrieres, queſt. 567, parce que le fait d'autrui ne peut pas le lier. A-t-il accepté la Ceſſion ſans proteſtation? On lui objectera alors ſon propre fait, quand même elle ne lui auroit pas été ſignifiée, comme dans l'eſpece de l'Arrêt rapporté par Lapeyrere, pag 297, *verbo par le commencement*, & il ne ſera plus recevable à employer les défenſes dont il ſe ſeroit ſervi contre le cédant, ſuivant Ferrieres ſur Guipape, *loc. cit.* Serres, *loc. cit.* Bouchel en ſa bibliotheque, *verbo Ceſſion.* Je dis quand même elle ne lui auroit pas été ſignifiée, parce qu'on doit le comparer à une Partie qui ne peut plus appeler d'une Sentence, dès-lors qu'elle y a formellement acquieſcé, quoiqu'elle ne lui ait pas été ſignifiée, ainſi que le prétendent M^e^. Dumoulin, dans une Conſultation du 3 Février 1755, & Rodier ſur l'art. 6 du tit. 27 de l'Ordonnance de 1667.

COARCTER.

Coarcter des faits, c'eſt les articuler, les mettre en avant, les conſigner dans une Requête ou autre piece de procédure.

COMME AUTREFOIS.

Prononciation laconique d'un usage journalier dans le Ressort. Le meilleur Praticien du Royaume, qui paroîtroit pour la premiere fois à une de nos audiences, ne sauroit découvrir sans quelque réflexion ce qu'elle signifie : c'est l'abrégé d'un jugement qui déboute une Partie de l'opposition qu'elle avoit formée à un autre jugement précédent dont on ordonne l'exécution ; on déclare la recevoir opposante pour la forme à l'Arrêt ou à la Sentence de tel jour, néanmoins on ordonne que sans avoir égard à ladite opposition, ledit Arrêt ou ladite Sentence sera exécuté selon sa forme teneur, & que *comme autrefois*, c'est-à-dire, comme il a été jugé ci-devant, telle chose aura lieu. On répete la disposition du premier jugement; mais cette répétition seroit trop fatigante pour le Président d'une audience ; il se contente de prononcer *comme autrefois*.

CONSIGNATION.

N°. I. Attesté le 25 Janvier 1711, Syndics, M^{es}. Monereau & Fortin :

Que le débiteur d'une somme qui ne produit pas d'intérêts de sa nature, ayant des oppositions entre ses mains, ou des paiements, ou des compensations à imputer, consigne valablement ladite somme dans les mains d'un Notaire, sans que le créancier puisse opposer le défaut de ne s'être pas pourvu en justice, pour en demander la permission, ou de n'avoir pas consigné entre les mains du Receveur des Consignations, ou bien d'avoir employé en Consignation les quittances des paiements qu'il a faits. Le créancier a cependant la faculté de demander la remise au Greffe de la Cour, ou chez le Receveur des Consignations, des deniers consignés chez le Notaire.

Attesté le 31 Juillet 1722, Syndics, M^{es}. Fénis & Maignol :

Que le débiteur d'une somme fixe & déterminée par un contrat, peut, après l'avoir offerte à son créancier par acte signifié par Notaire, & sur le refus du créancier de prendre & recevoir ladite somme, la consigner valablement entre les mains d'un Notaire ou d'un Marchand solvable,

ſans qu'il ſoit beſoin d'autorité de Juſtice, ni de faire la Conſignation entre les mains du Receveur des Conſignations.

Atteſté le 19 Avril 1735, Syndics, Mes. Brochon & Raynal.

Qu'il n'eſt pas néceſſaire que le débiteur qui offre à ſon créancier la ſomme qu'il lui doit, en vertu d'un ſimple contrat de prêt, ou de quelque condamnation judiciaire, la remette, ſur ſon refus, dans les mains du Receveur des Conſignations. Le Notaire qui fait l'acte d'offre, peut être lui-même le dépoſitaire de la ſomme offerte, en ſorte que le défaut de remiſe à la recette des Conſignations, n'eſt pas une nullité.

Mais il y a des cas où cette conſignation ne pourra pas être faite chez le Notaire, ni ſans permiſſion de Juſtice, que l'atteſtation de 1722 nous apprend; elle s'exprime en ces termes.

Mais l'autorité de Juſtice eſt néceſſaire, lorſque la dette eſt illiquide & litigieuſe, qu'il y a, pour raiſon de ce, inſtance pendante en quelque Tribunal, ou lorſqu'il y a privilege dans la créance, ou que le créancier eſt mineur, ou enfin lorſqu'il y a quelque tierce perſonne intéreſſée.

Pareilles atteſtations à celles ci-deſſus, en 1723 & 1728.

La Conſignation, quoique faite ſans autorité de Juſtice, doit cependant contenir toute la ſomme due, à peine de nullité, par argument de la Loi, *obligatione totius*, *cod. de ſolut. & liberat.* elle doit auſſi être précédée d'offres réelles, ſous la même peine. Voy. le Traité des Obligations, tom 2, pag. 91 & ſuiv.

No. II. Atteſté le 24 Juin 1742, Syndics, Mes. Forthinde & Vergès:

Que l'exhibition en jugement faite avec le créancier, intérompt le cours des intérêts, lorſque le débiteur n'eſt pas en demeure de faire la Conſignation, & que ladite Conſignation eſt ſuſpendue par le fait du créancier, ou de ceux qui ont formé des oppoſitions à ſon préjudice.

Offre n'eſt pas paiement, dit un axiome de droit, de maniere que dans notre uſage, les intérêts courent contre le débiteur juſ-

qu'à la Consignation, parce que ce n'est qu'alors que le jugement est censé fait; c'est de la seule Consignation qu'on dit que *pro solutione habetur*. Les Loix 6 & 19, *cod. de usuris*, exigent qu'elle soit faite pour arrêter le cours des intérêts. Voy. Mornac sur ladite Loi 6: nous ne suivons pas Dumoulin, suivant lequel *sola oblatio cursum usurarum sistit*. Voy. aussi Loiseau, du déguerpissement, ch. 9; bien plus, si elle ne contient pas la somme entiere, mais seulement une partie de ce qui est dû, elle n'arrêtera pas le cours des intérêts, même pour la partie consignée. Voy. le Traité des Obligations, tom. 2, part. 3, ch. 1, §. 2.

Mais quand celui qui a fait les offres réelles ou l'exhibition en jugement, est empêché par le fait d'autrui de consigner, il ne doit pas en souffrir, pas même lorsqu'il s'agit de ce qui est dû à un mineur, que le tuteur a refusé de recevoir, *leg.* 9, *cod. eod.* Si au contraire il a été en demeure par sa propre faute, il doit en consignant le prix principal, consigner aussi les dépens qu'il a laissé faire, & les intérêts s'il y a lieu.

C'est par une suite du même principe, qu'en matiere d'opposition à un décret, les intérêts courent au-delà du double, si le débiteur a retardé par ses chicanes le paiement du capital. Voyez. *verbo Intérêts*, n°. 7.

Le débiteur de plusieurs sommes payables, qui a fait quelque Consignation sans déclarer sur quelle dette, ne peut pas, après coup, l'imputer sur celle qu'il lui plaît; c'est au créancier à choisir & à demander qu'elle soit faite sur la dette la moins privilégiée. C'est ce qui a été jugé au mois d'Août 1767, entre des Particuliers de Tulle. Voy. *infrà*, le mot créancier, n°. I.

Il a été jugé en 1762, au rapport de M. de Griffac, que les créanciers des sommes consignées entre les mains du Receveur des Consignations, étoient privilégiés sur le prix de sa charge, au préjudice de ses créanciers personnels, & qu'ils devoient être colloqués par préférence.

CONTRAT.

N°. I. Attesté le 27 Août 1683, Syndics, Mes. Monereau & Vigneras:

Que par notre usage on ne fait pas expédier les Contrats en forme; mais on les exécute sur une grosse expédiée par le Notaire détenteur, avec des lettres de Chancellerie, appelées *debitis*.

Attesté le 10 Mai 1689, Syndics, Mes. Dudon & Litterie fils:

Que toutes sortes d'expéditions de testament, donation,

ou obligation faites par les Notaires détenteurs, ou des collationnés faits par les successeurs des offices, même les extraits des clauses donnés par ceux qui ont retenu les originaux, font pleine foi en jugement, sans avoir besoin de recourir aux grosses originales, & le Parlement colloque les donataires, légataires & créanciers sur ces sortes d'actes.

Attesté le 22 Juin 1700, Syndics, Mes. Laneverre & Meyrignac :

Que les grosses des contrats expédiées par les Notaires font foi en Justice, quoiqu'il ne soit pas fait mention à la tête d'iceux du Juge de la Jurisdiction où ils ont été passés, & que l'on colloque valablement pour l'hypotheque sur lesdites grosses.

Nous nous servons rarement du terme de grosse; nous employons ordinairement celui d'expédition.

En général, pour que l'expédition d'un Contrat fût en forme, il faudroit qu'elle eût été faite par ordonnance du Juge, toutes Parties présentes ou duement appelées; mais cette formalité est coûteuse, & cependant presqu'inutile, car les expéditions les plus régulieres, de même que celles qui ne le sont pas, ne font foi que de ce qui se trouve dans l'original. Il n'y a qu'un cas où elles ont plus de privilége; c'est celui où l'original se trouveroit perdu; elles ont alors autant d'authenticité que lui, tandis que les autres ne fournissent qu'un commencement de preuve par écrit, qui peut faire admettre la preuve testimoniale, pour constater le contenu en la minute; encore même si les simples expéditions sont anciennes, elles sont censées avoir été faites avec toutes les formalités requises, & font autant de foi que ledit original, *in antiquis omnia præsumuntur ritè & solemniter acta*. Voy. Pothier, Traité des Obligations, tom. 2, pag. 340, & Dumoulin qu'il cite; voy. aussi Lapeyrere, let. P. n°. 114.

Mais ce n'est pas ce dont il s'agit dans notre attestation, qui ne parle que de l'exécution du Contrat; & pour cet effet, il suffit d'avoir une expédition délivrée par le Notaire qui a passé l'Acte, ou un vidimé & collationné fait par un autre Notaire, si le Détenteur de la minute est décédé. Avec un pareil titre on est colloqué suivant le rang de son hypotheque; & si on veut en faire usage, on n'a besoin que de prendre des Lettres en Chancellerie pour faire exécuter les meubles du débiteur, même pour établir une saisie réelle sur ses biens, parce qu'elle a la voie parée. Nous ne faisons aucune différence entre la premiere & les autres copies. L'Ordonnance de 1539, art. 178, défend aux Notaires de délivrer une seconde grosse d'un Contrat sans ordonnance

ordonnance du Juge ; mais dans notre Reſſort, les Notaires donnent, ſans permiſſion, aux Parties intéreſſées autant d'expéditions qu'elles en demandent, & les dernieres ont autant de valeur que la premiere, pourvu qu'elles ſoient entieres : un extrait ne ſeroit pas ſuffiſant, ſuivant Lapeyrere, lett. P. n°. 121.

La faveur des groſſes eſt portée ſi loin, qu'il a été atteſté le 17 Janvier 1688, qu'on peut quelquefois s'inſcrire en faux contre une groſſe, comme on l'auroit pu contre l'original s'il paroiſſoit, ainſi qu'on le verra *inſrà*, *verbo* Faux.

N°. II. J'ai dit que nous ne faiſions aucune différence entre la premiere & les autres groſſes : en voici la preuve.

Atteſté le 11 Mai 1676, Syndics, Mes. Montalier & Dudon.

Que l'uſage conſtant eſt qu'un créancier peut pourſuivre ſon paiement, en vertu d'une ſeconde & troiſieme groſſe d'un Contrat, de même qu'en vertu de la premiere groſſe originale, & que ſi le débiteur ne porte pas quittance, la perte de la premiere groſſe ne fait pas préſumer le paiement, tant que l'original n'eſt pas cancellé.

Atteſté le 3 Mai 1690, Syndics, Mes. Sanguinet & Lauvergnac :

Que les créanciers oppoſants dans un décret, ſont colloqués & mis en ordre, du jour & date de leurs Contrats, également ſur les premiere, ſeconde & autres groſſes. 2°. Que les créanciers qui n'ont que des ſeconde, troiſieme & autres groſſes, ſont en droit de faire valoir leurs hypotheques ſur les biens vendus par leurs débiteurs, contre un tiers-acquéreur d'héritage & choſes immeubles, pourvu que leur action ſoit intentée avant que la preſcription ſoit acquiſe, les acquéreurs n'ayant pas plus de droit que les créanciers & débiteurs, de conteſter leſdites ſeconde, troiſieme & autres groſſes, leſquelles ont toutes les mêmes privileges & hypotheques.

Atteſté le 30 Novembre 1694, Syndics, Mes. Grégoire & Benſman :

Que les créanciers ſont colloqués chacun ſelon ſon rang & ordre, du jour & date de leur Contrat d'obligation, quoiqu'ils ne produiſent, pour juſtifier de leurs créances &

de leurs hypotheques, qu'une feconde, troifieme ou quatrieme groffe dudit Contrat, lefquelles ont autant de valeur que la premiere.

Pareilles atteftations le 30 Août 1683, Syndics, Mes. Monereau & Vigneras; le 11 Avril 1715, Syndics, Mes. Malleret & Poitevin; au mois de Juillet 1723, Syndics, Mes Lamothe & Petit; le 29 Juillet 1728, Syndics, Mes. Dumas & Forthinde: celle-ci ajoute fans diftinguer fi le Contrat eft pour prêt, ou pour conftitution de rente; le 28 Avril 1741, Syndics, Mes. Cafalet & Druilhe.

La premiere atteftation porte que fi le débiteur ne repréfente pas la quittance, la perte de la premiere groffe ne fait pas préfumer le paiement, tant que l'original n'eft pas cancellé. Lapeyrere, page 336, *verbo l'ufage conftant*, tient le même langage: ce n'eft pas notre Coutume de donner une quittance au dos de la premiere expédition; on la met à la marge de la minute, ou fur un papier féparé.

Au Parlement de Paris, la premiere groffe eft la feule privilégiée; les feconde & troifieme n'ont hypotheque que du jour de leur expédition, & non du jour que le Contrat a été paffé; & même la remife de la premiere groffe entre les mains du débiteur, fait préfumer le paiement, quoique la décharge ne foit pas écrite fur la minute qui eft entre les mains du Notaire. Rouffeau de la Combe, en fa Jurifprudence Civile, & Ferrieres, en fon Dictionnaire de Droit, au mot *Groffe*. On y a même agité la queftion, fi la perte de ladite premiere groffe ne produifoit pas le même effet que la remife entre les mains du débiteur.

N°. III. Attefté le 4 Juillet 1695, Syndics, Mes du Tillet & Pafquet:

Qu'on n'a aucun égard aux nullités relevées contre des Contrats d'obligation, fi elles ne font fecourues des lettres du Prince, & fi lefdites lettres ne font obtenues dans le temps prefcrit par l'Ordonnance.

Les nullités de droit introduites par le Droit Romain, n'ont pas lieu en France. Il faut obtenir des lettres en reftitution, & les faire entériner en Juftice, fuivant l'Ordonnance de Louis XII; Lapeyrere, page 277, *verbo il eft certain*. Notre Jurifprudence n'a en cela rien que de conforme à celle de tout le Royaume. Les mineurs mêmes ne font pas difpenfés de cette formalité, fuivant le même Auteur, page 242, *verbo dans l'alienation*.

Mais ces lettres ne font néceffaires qu'à celui qui a été Partie dans l'acte, ou à fes repréfentans ou ayant caufe. Une femme, par exem-

ple, revendique ses biens dotaux vendus par son mari; elle n'en a pas besoin, si elle n'a pas signé la vente: elles sont également inutiles, quand la nullité est prononcée par la Coutume, ou par les Ordonnances de nos Rois, comme celle qui provient du défaut d'acceptation ou d'insinuation d'une donation.

N°. IV. Attesté le 25 Février 1701, Syndics, Mes. Laneverre & Meyrignac:

Que toutes interlignes & apostilles qui se trouvent dans un Contrat, sont rejetées comme nulles, conformément aux Ordonnances, si elles ne sont approuvées par toutes les Parties contractantes.

Bechet, sur l'article 2 de l'Usance de Saintes, distingue les apostilles & interlignes qui sont essentielles à l'acte, de celles qui ne le sont pas; il prétend que les unes doivent être approuvées, & que les autres n'en ont pas besoin: mais il se trompe, elles sont toutes nulles, si elles ne sont approuvées. A l'attestation ci-dessus, on peut joindre l'avis de Jousse sur l'Ordonnance Criminelle, tit. 6, article 12, & même dans une procédure criminelle toute interligne, quoiqu'approuvée, sera nulle suivant ledit art. 12.

L'apostille, pour être écrite & signée du Notaire, n'en sera pas moins rejetée, si les Parties ne l'ont pas signée. Lapeyrere, Lett. P, n°. 122; mais ce défaut n'opere pas la nullité de l'acte, d'après l'Arrêt rapporté par le même Auteur, lett. A. *verbo Apostille*; lequel Arrêt est plus conforme à l'équité que celui dont parle Papon en ses Arrêts, liv. 9, tit. 8, n°. 10, qui annulla un testament entier, parce que l'apostille n'étoit pas signée des Parties; & que celui dont parle Carondas en ses réponses, liv. 7, chap. 169, qui donnant dans l'extrémité opposée, déclara valable une substitution mise en marge, quoique le testateur ni les témoins ne l'eussent pas signée.

N°. V. Attesté le 19 Juillet 1728, Syndics, Mes. Dumat & Forthinde:

Que les Contrats d'obligation pour prêt, qui fixent le terme ou délai pour rembourser la somme prêtée, sont d'un usage commun & ordinaire à Bordeaux & dans le Ressort; qu'ils sont licites, permis & autorisés.

L'attestation ne parle que des Contrats pour prêt; il n'en est pas de même des Contrats de rente constituée, dont le remboursement dépend toujours de la volonté de celui qui a emprunté le capital.

N°. IV. Attesté le 15 Août 1723, Syndics, Mes. Lamothe & Petit :

Que quand un Contrat de constitution de rente contient la clause, que le débiteur sera tenu d'avertir deux ou trois mois avant de rembourser le sort capital, le terme ne peut pas être devancé, & que le débiteur ne peut pas payer sans avoir fait un acte d'avertissement, & sans que le délai porté par la clause, ne soit ensuite échu.

CONTROLLE.

Un Arrêt de Réglement du 25 Janvier 1764, rendu toutes les Chambres assemblées, ordonne à tous Contrôleurs & Préposés à la perception des droits de Contrôle & autres, d'exprimer dans le *solvit* qu'ils sont tenus de mettre au bas des Actes, les sommes qu'ils recevront, en expliquant par le menu & en détail, l'espèce, qualité & quantité des droits qu'ils percevront article par article, & spécifiant nommément ce qui sera reçu au-delà du droit primitif, sans qu'il puisse en aucun cas leur être permis de les cumuler sous le même article, le tout à peine d'être poursuivis extraordinairement, suivant l'exigence des cas; comme aussi, sous la même peine, à tous Greffiers, Notaires & Tabellions, Huissiers & Sergens de copier mot pour mot & littéralement sur les expéditions qu'ils délivreront, le *solvit* des Contrôleurs, tel qu'il se trouvera sur la minute des actes.

Cet Arrêt n'ayant pas produit un grand effet, il en est intervenu un second le 26 Avril 1765, qui ordonne l'exécution de celui du 25 Janvier 1764; & de plus, fait très-expresses inhibitions & défenses aux Préposés à la perception des droits de Contrôle & autres y joints, de lever & percevoir sous quelque prétexte que ce soit, aucuns autres droits que ceux qui sont littéralemnnt portés par le Tarif du 29 Septembre 1722, enregistré en la Cour le 23 Novembre suivant, ou par autres loix subséquentes bien & duement enregistrées en icelle; & que ladite perception sera faite relativement à la nature & dénomination des Actes sur lesquels lesdits droits seront perçus, à peine de concussion, & d'être poursuivis extraordinairement suivant l'exigence des cas.

CONVOL.

N°. I. Attesté le 20 Juin 1672, Syndics, Mes. Jegun & Dalon :

Que les femmes qui se remarient dans l'an du deuil, ne perdent pas pour cela les avantages qui leur ont été faits

par leur premier mari, ſuivant la diſpoſition du droit Canon, qui a été préférée à la rigueur du droit civil.

Atteſté le 14 Mars 1705, Syndics, Mes. Tournaire & Dalleau :

Que la femme qui a des enfants, & qui convole même dans l'an du deuil, ne perd pas pour cela la jouiſſance qu'elle a de ſa premiere ſociété, ſoit qu'elle lui ait été donnée par ſon contrat de mariage, ſoit qu'elle lui ait été léguée par le teſtament de ſon premier mari; ni celle des autres biens de ſondit mari à elle donnés, à la charge de nourrir & entretenir leſdits enfants, pourvu que la clauſe, *en gardant viduité*, ne ſoit pas ajoutée.

Une autre atteſtation du 14 Janvier 1737, Syndics Mes. Queyraut & Maignol, a confirmé la déciſion de celle de 1705.

Une des maximes les plus connues au Palais, eſt que le conjoint ſurvivant, ſoit le mari, ſoit la femme, qui ſe remarie, perd la propriété des avantages que le prédécédé lui avoit faits, tant par le contrat de mariage, que par donation & teſtament, s'il y a des enfants. Voy. la Loi *hâc edictali*, *cod. de ſecund. nupt.* & l'Edit du mois de Juillet 1560, appelé vulgairement l'Edit des ſecondes noces.

Cet Edit ne fait aucune diſtinction entre le Convol qui arrive dans l'an du deuil, & celui qui arrive après ladite année. Mais quelques Parlements plus ſéveres aſſujettiſſent à une plus grande peine la femme qui prend un ſecond mari dans ledit an de deuil, & la prive, entre autres choſes, non-ſeulement de la propriété, mais encore de l'uſufruit de tous les avantages & des acquêts. Le ſexe le plus foible eſt traité le plus durement, à cauſe, dit-on, de l'honnêteté publique qu'il viole en ce point, comme ſi l'honnêteté publique n'obligeoit pas les hommes à conſerver pour leurs femmes les mêmes ſentiments que ceux qu'on exige des femmes pour leurs maris; comme ſi un ſecond mariage autoriſé par l'Egliſe & les Loix civiles, bleſſoit cette honnêteté chez les uns plutôt que chez les autres. La femme eſt donc punie d'un crime imaginaire qu'il lui eſt permis de commettre.

Quelles ſont ces plus grandes peines? On en trouvera le détail dans la Loi 1, *cod. de ſec. nupt.* la Novelle 22, ch. 22, Serres en ſes Inſtit. liv. 3, tit. 3, & autres Auteurs.

Celui de Bordeaux ne les connoît pas. Que la veuve ſe remarie dans l'an du deuil, ou après, peu lui importe; il lui permet de le faire impunément en tout temps, conformément au ch. 4 & dernier, *extr. de ſecund. nupt.*, ſans ſouffrir d'autre punition que celle des ſecondes noces en général. Voy. à ce ſujet Lapeyrere, let. N. no. 6.

Mais la veuve doit au moins garder cette décence ſcrupuleuſe & cette régularité de mœurs, ſur leſquelles ſont fondées le reſpect & l'eſtime qu'on a pour ſon ſexe; ſi elle s'en écarte, elle ne mérite plus le moindre égard. C'eſt pourquoi, quand elle malverſe dans l'an du deuil, elle ſubit alors les peines portées par la loi. Voy. Lapeyrere, let. D, n°. 120; let. N, n°. 6, & let. U, n°. 66. Elle perd l'agencement & toutes les libéralités qu'elle tient de ſon mari; mais elle conſerve ſa dot. Les Conférences prétendent que Boyer rapporte un Arrêt de notre Parlement, qui l'a jugé ainſi.

La veuve, dit la ſeconde atteſtation, qui ſe remarie dans l'an du deuil, & à plus forte raiſon après, ne perd pas l'uſufruit de ce que ſon mari lui a laiſſé, pourvu que la clauſe, *en gardant viduité*, ne ſoit pas ajoutée. Mais dans le cas où elle ſe moqueroit de ladite clauſe, de quel jour les fruits ceſſeront-ils de lui appartenir? Lapeyrere, let. F. n°. 21, & let. U, n°. 65, agite cette queſtion, non-ſeulement à l'égard de la veuve qui ſe marie dans l'an du deuil, mais encore à l'égard de celle qui ſe remarie après; & il demande ſi la femme à qui le mari n'a laiſſé l'uſufruit que ſous la charge de viduité, rendra, en cas de Convol, les fruits à compter du jour du décès du mari, ou du jour du ſecond mariage? Pour la réſoudre, il fait une diſtinction. Je ne puis pas m'empêcher d'obſerver à ce ſujet, que de toutes les ſubtilités qu'on a cherché à introduire dans la Juriſprudence, celle-ci eſt la plus ridicule, la plus abſurde, la plus inſoutenable; elle tombe ſur le monoſyllabe *en*. Il prétend que *vivant viduellement*, ou *gardant viduité*, ne ſignifient pas la même choſe que, *en* vivant viduellement, ou *en* gardant viduité. Il ſuppoſe que cette particule *en* influe ſur le ſens des mots ſuivants; qu'elle déſigne le gérondif, que le gérondif emporte condition, & veut dire *à condition qu'elle vivra viduellement*, alors la veuve doit reſtituer les fruits, à compter du décès du mari; mais que *vivant viduellement*, ſignifie tant qu'elle vivra viduellement, alors elle les gagne juſqu'au jour de ſon mariage. Pour moi, je lui ſoutiens, la Grammaire à la main, que, vivant viduellement, & gardant viduité, ſont au gérondif auſſi bien que *en* vivant viduellement, & *en* gardant viduité. Tous les livres élémentaires de la langue Françoiſe enſeignent que la prépoſition *en* n'eſt pas eſſentielle au gérondif, qu'on peut s'en ſervir ou la ſupprimer à ſon gré, & que le gérondif n'en eſt pas moins gérondif. Je pourrois auſſi lui ſoutenir que dans notre langue, le participe actif emporte condition, auſſi bien que le gérondif, & que les expreſſions ci-deſſus étant néceſſairement au participe actif, ſi elles ne ſont pas au gérondif, doivent avoir la même ſignification; mais cette diſcuſſion eſt inutile. Il faut donc tenir pour certain que, quelle que ſoit l'époque où la femme doit commencer à reſtituer les fruits, elle doit toujours être la même, ſans qu'une ſi

légere variété dans les termes puiſſe y porter aucun changement. Comment un Auteur oſe-t-il propoſer de pareilles puérilités ? Je n'ai pas pu me défendre de les combattre, parce que je ne peux pas voir de ſens froid qu'on faſſe dépendre la fortune des particuliers d'un jeu de mots, d'une minutie grammaticale.

Laiſſant donc à l'écart cette diſtinction ridicule, on doit être aſſuré, dit l'Apoſtillateur, pag. 268, *verbo la femme légataire*, que dans l'un & l'autre cas notre Parlement condamne la veuve à rendre tous les fruits qu'elle a perçus depuis le décès de ſon mari. Les Conférences atteſtent que telle eſt notre Juriſprudence, qui tire ſon origine de de la novel. 22, ch. 44. Bechet, des ſecondes noces, ch. 40, n°. 2, dit auſſi que les Arrêts de notre Parlement l'obligent à cette reſtitution; à la vérité, il ne décide pas notre queſtion ſur la prétendue diſtinction de Lapeyrere; mais ſon ſilence à ce ſujet me fait croire qu'elle n'a jamais été admiſe.

Ce ſeroit autre choſe, s'il étoit dit, tant qu'elle vivra viduellement. Alors il n'y auroit plus d'ambiguité; le mari auroit démontré clairement par cette expreſſion, qu'il entendoit les lui donner juſqu'au jour du Convol.

Lorſque la clauſe de viduité eſt inférée, elle n'eſt pas regardée comme comminatoire; elle eſt rigoureuſement obſervée, & la femme eſt privée de tous les avantages que ſon mari lui a laiſſés, ainſi qu'il a été atteſté d'une maniere bien poſitive le 3 Juillet 1735, Syndics, M^{rs}. Fourcade & Peyraud, quoiqu'il n'y ait pas d'enfants du mariage. Cette ſtipulation n'a rien de commun avec les peines preſcrites contre le convol, & ſeroit obſervée, quand même les loix ſeroient muettes ſur les ſecondes noces, parce que telle eſt la convention du mari. Ses héritiers peuvent en demander l'exécution; voy. Maynard, liv. 8, ch. 93. Si la femme avoit laiſſé quelque choſe à ſon mari, ſous la même condition, il paroît naturel qu'elle eût lieu également contre lui.

La veuve inſtituée héritiere par ſon mari, *en gardant viduité*, perdra auſſi l'hérédité en cas de Convol; & ſi elle a vendu des biens de ladite hérédité, le contrat ſera annullé par le Convol. C'eſt ce qu'a décidé M^e. d'Albeſſard dans une Conſultation du 13 Juin 1721, dont l'avis eſt fondé ſur ladite nov. 22, ch. 44.

Elle perdra auſſi l'hérédité de droit, quoique la charge de viduité ne ſoit pas impoſée, s'il y a des enfants, d'après ladite novelle, & l'Edit des ſecondes noces. Mais la différence qu'il y a entre ce cas-ci & le précédent, eſt qu'elle ne perd que la propriété; elle conſervera l'uſufruit pendant toute ſa vie, & les enfants attendront ſon décès pour révoquer les aliénations qu'elle a faites. Ce qui eſt dit de la femme s'applique également au mari, ſuivant ladite novelle.

N°. II. Attesté le 19 Juin 1737, Syndics, Mes. Dumoulin & Dudon:

Que le Convol ne fait pas perdre au pere l'usufruit des biens maternels de ses enfants, & qu'il en conserve toujours la jouissance, même après leur majorité, la puissance paternelle ne recevant aucune breche par le mariage du pere.

La jouissance des biens appartenants aux enfants, est accordée au pere par la loi, non par la libéralité de sa femme; ainsi l'Edit des secondes noces ne touche pas au privilege de la puissance paternelle; il le punit seulement en lui ôtant la propriété de ce qui lui a été donné par sa femme, comme il a été dit au n°. I. La Jurisprudence d'usage & constante le punit aussi en étendant sur lui la disposition de l'Auth. *ex testamento*, *cod. de sec. nupt.* & lui enlevant en outre la propriété de la portion virile qu'il a droit de réclamer dans la succession de ceux de ses enfants qui viennent à décéder. D'un autre côté, suivant la novelle 118, ch. 2, attendu qu'il gagne une part en propriété dans ladite succession, lorsqu'il ne se remarie pas, il perd l'usufruit des autres portions qui reviennent à ses autres enfants. On demandoit à ce sujet, si le pere ayant perdu par son Convol la propriété de sa virile, pouvoit s'en dédommager en conservant l'usufruit sur la part des autres enfants. Me. Despiau a répondu le 10 Juin 1769, que non, dans une Consultation que je rapporterai au mot Usufruit.

L'attestation doit donc être restreinte aux biens que les enfants tiennent immédiatement de leur mere, mais n'est pas applicable à la portion qu'ils recueillent dans l'hérédité d'un d'entre eux, dont le pere n'a pas l'usufruit.

Non-seulement le pere n'est pas privé par le Convol de l'usufruit du bien de ses enfants, il n'est pas même tenu de donner caution, à moins de prodigalité notoire; il doit seulement faire inventaire. Voy. Lapeyrere, pag. 268, *verbo la veuve usufruitiere.* Mais la femme à qui le mari a laissé l'usufruit de ses biens, n'a pas le même privilege. Comme elle ne tient pas son usufruit de la loi, elle est obligée de donner caution, même à ses enfants, si elle se remarie. Lapeyrere, loc. cit. & let. U, n°. 64; la novelle 42, ch. 44; Mornac sur la Loi 7, ff. *de usufructu & quemadmodum*, &c. La novelle n'exige que la caution juratoire, & encore ne l'exige-t-elle, qu'autant qu'elle est chargée de garder viduité; mais parmi nous, il en faut toujours une, & une réelle. Cependant nous distinguons si la veuve n'a l'usufruit que des meubles, & qu'elle ait des immeubles assez considérables pour en répondre, elle est dispensée de fournir caution; cela a été jugé le 10 Décembre 1726; elle doit seulement faire inventaire dans les formes. Mais si ses immeubles ne sont pas de

plus

plus grande valeur que les meubles, ou que l'usufruit de quelqu'immeuble lui ait été donné, on peut alors lui en demander, & former opposition au mariage, dont elle n'obtiendra la main-levée qu'en donnant caution. Outre l'Arrêt rapporté par Lapeyrere, pag. 266, col. 2, *verbo Arrêt conforme*, on en trouve plusieurs autres, un de l'année 1715, contre une femme de Tulle; un autre de l'année 1718, contre la veuve Mercier; un troisieme du 2 Septembre 1728. Dans l'espece de ce dernier Arrêt, la femme se refusoit à la caution, sous prétexte qu'elle avoit, par son premier contrat de mariage, droit de rétention; & que son second mari & elle étoient riches l'un & l'autre. On peut aussi en exiger, si elle n'a pas de quoi répondre des acquêts réversibles aux enfants; une veuve y a été condamnée par Arrêt du mois de Décembre 1729: mais non pour l'agencement. Voy. *suprà* au mot *Agencement*, à la fin du n°. I.

Si elle est obligée de donner caution, à plus forte raison le sera-t-elle de faire inventaire. Tous les Arrêts ci-dessus en ont ordonné la faction, quoique le pere en eût fait un lui-même avant son décès. A cet inventaire doivent être appelés tous ceux *quorum interest*.

Il paroît que dans notre Jurisprudence, les plus proches parents des enfants du premier lit, & ceux qui doivent veiller à l'intérêt de ces mineurs, sont fondés à former opposition au mariage de la mere, jusqu'à ce qu'elle aura rempli les deux formalités ci-dessus, & que c'est la marche qu'on a coutume de prendre.

N°. III. Les peines des secondes noces, dit Lapeyrere, let. N, n°. 24, n'ont lieu qu'en ce qui vient de la substance du conjoint prédécédé. Me. Dumoulin a répondu à ce sujet le 22 Septembre 1766, que la femme qui est mariée ne perd pas ce qui lui a été donné ou légué par les parents de son premier mari, suivant Ricard des donations, part. 3, ch. 9, glos. 7, n°. 1352; Barry des successions; Chassanée sur la Coutume de Bourgogne. Mais cela doit s'entendre d'une donation particuliere faite sans contemplation du futur mariage; car s'il lui a été donné quelque chose dans son contrat de mariage, en contemplation du mari, par exemple, à titre de dot ou donation à cause de noces, cette libéralité sera sujette à la réserve portée par l'Edit. Bechet des secondes noces, ch. 13, rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux qui l'a jugé ainsi.

L'ayeul & l'ayeule sont sujets auxdites peines, aussi bien que le pere & la mere, & la succession qu'ils perdent est dévolue non-seulement à leurs petits-enfants, freres & sœurs du défunt, mais même au défaut desdits freres & sœurs, elle appartient aux oncles & tantes de ce défunt, au préjudice de l'ascendant remarié. Une veuve ayant convolé, un des enfants qu'elle avoit, qui étoit héritier de la maison, mourut laissant un fils qui décéda à son tour sans enfants.

Procès entre l'ayeule & son autre fils sur la succession de cet enfant. Me. Beaune, pour le fils, dit que s'il s'agissoit du droit de succéder suivant les Loix ordinaires des successions, l'ayeul excluroit l'oncle; & que si l'enfant avoit d'autres biens que ceux qui provenoient de son ayeul, elle y succéderoit sans difficulté; mais que s'étant remariée, & l'enfant ne laissant que ce que son grand-pere lui avoit transmis, la question devoit être décidée par l'Edit des secondes noces, qui ôte au survivant, en cas de Convol, tout ce qu'il avoit pu recueillir médiatement ou immédiatement dans la succession du conjoint prédécédé, pour le donner aux enfants du premier lit. Le Doulx pour l'ayeul, répondoit que la peine n'avoit lieu qu'en faveur des freres & sœurs de celui qui étoit décédé, non en faveur de leur oncle; que l'injure du Convol n'étoit pas la même sur la tête des petits-enfants, que sur celle des enfants; que quand les biens ont passé entre d'autres mains, on ne les considere pas comme venant du premier mari. Arrêt au mois de Juillet 1727, à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Grissac, sur l'appel d'une Sentence de Périgueux, qui adjuge l'hérédité à l'oncle. La même question a depuis été jugée à la seconde des Enquêtes, le 16 Avril 1735, après partage porté de la premiere, M. de Baritault Rapporteur, M. Pichard Compartiteur, contre Suzanne Chapuget, représentant l'ayeul qui avoit convolé. L'Arrêt ci-dessus ayant été produit à ladite seconde Chambre, le partage fut vuidé tout d'une voix, en faveur de la tante de l'enfant décédé.

CORRIGER.

C'est fournir de nouvelles écritures dans un procès par écrit, & dans celui sur lequel il a été prononcé un Bureau, lorsqu'on a de nouveaux moyens à proposer, où à développer ceux qui ont déja été produits.

CORVÉES.

Lapeyrere & son Apostillateur, let. C, nº. 141, & let. G, nº. 6, disent que la possession immémoriale suffit sans titre, pour pouvoir exiger les Corvées. L'Apostillateur rapporte même un Arrêt du 29 Mai 1713, qui l'a jugé ainsi. Mais cet Arrêt rendu entre le Marquis Damon, le Lieutenant Particulier du Présidial de Dax, & d'autres Tenanciers, ne doit pas tirer à conséquence, car il a même permis de prouver la possession immémoriale de la prestation annuelle d'une poule par chaque maison; ce qui est contre toutes les regles: la prestation d'une poule étant un droit seigneurial, ne peut être établie que par titres. Cet Arrêt a donc été rendu sur quelque circonstance parti-

culiere. Quoi qu'il en ſoit de notre ancienne Juriſprudence, il eſt certain qu'aujourd'hui la Corvée n'eſt pas due ſans titre. Notre uſage, ſuppoſé qu'il ait jamais été tel que nos Auteurs le prétendent, eſt changé. L'humanité regagne peu à peu ſes droits, & la philoſophie répand inſenſiblement ſa lumiere. Quand je dis *philoſophie*, je ne parle pas de celle qui n'eſt remarquable que par la hardieſſe de ſes paradoxes, mais de cette philoſophie bienfaiſante qui éclaire les hommes, & les porte au ſoulagement des malheureux. Le plus grand ſoulagement qu'elle puiſſe leur procurer, eſt la diminution des redevances tyranniques, triſte ſuite du gouvernement féodal.

Les nouveaux Arrêts refuſent la preuve de la poſſeſſion immémoriale, en fait de Corvées. On en trouve un de l'année 1733, au rapport de M. de Griſſac; un ſecond de l'année 1741, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Caſtelnau; un troiſieme de l'année 1758, au rapport de M. Melon, ſur l'appel d'une Sentence d'Agen, qui avoit admis la preuve, & qui fut infirmée.

Notre Juriſprudence actuelle eſt conforme à celle de tout le Royaume; voy. l'art. 71 de la Coutume de Paris; l'Ordonnance de Blois, art. 283; Brillon, Bacquet des droits de Juſtice, chap. 29, nº. 39; Boutaric en ſes matieres féodales, chap. 12, nº. 10. D'Olive, liv. 2, ch. 32, rapporte un Arrêt qui a jugé que les tenanciers ne pouvoient pas acquérir par la poſſeſſion immémoriale, la libération de cet aſſujettiſſement établi par titre. L'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. P. nº. 88, en rapporte un autre conforme. La raiſon doit être la même contre le Seigneur. En effet, s'il n'a pas la faculté de réclamer la moindre quantité de rente ſans titre valable, ne ſeroit-ce pas la plus grande inconſéquence de lui accorder, ſur la ſeule poſſeſſion, le plus cruel des droits ſeigneuriaux, & celui qui attaque le plus la liberté naturelle?

COUTUME.

Atteſté le 28 Mai 1728, Syndics, Mes. Dumat & Forthinde:

Que la Ville de Bordeaux & toute la Sénéchauſſée de Guienne ſont régis par le Droit-Ecrit; qu'à la vérité il y a une Coutume dont on obſerve les diſpoſitions; mais que dans tous les cas ſur leſquels elle n'a pas ſtatué, on juge & décide les queſtions qui ſe préſentent, conformément aux Loix du Droit-Ecrit; & que, malgré cette Coutume, leſdites Ville & Sénéchauſſée ont toujours été regardées comme pays de Droit-Ecrit.

Chaque ſiecle a ſes goûts, ſes habitudes, je pourrois même dire ſes paſſions. Il fut un temps où toutes les Villes du Royaume vouloient avoir des Coutumes; une partie en avoit grand beſoin, puiſqu'elles n'avoient aucune loi fixe. Mais dans le Reſſort de notre Parlement, les Coutumes n'étoient nullement néceſſaires, parce que les Loix Romaines y ont toujours régné, & que de plus elles y ont été établies ſpécialement par les Lettres-Patentes de Philippe le Hardy & Philippe-le-Bel, qui, après l'avoir confirmé dans l'ancien uſage où il étoit de les ſuivre, ordonnerent qu'elles y ſeroient étroitement obſervées à l'avenir, & l'ont irrévocablement ſoumis au Droit Romain. Malgré cela, on ſuivit le torrent, on rédigea des Coutumes. Il y en a huit dans le Reſſort; mais on ne leur attribue pas autant d'importance que les habitants de Paris en donnent à la leur. Ceux-ci s'imaginent que les 362 articles, dont elle eſt compoſée, doivent ſuffire pour décider toutes les conteſtations poſſibles. Dans l'étendue de notre Parlement, au contraire, on ſait qu'elles ne reglent que quelques cas particuliers, hors deſquels les Loix Romaines forment le droit commun.

CRÉANCIER.

N°. I. Atteſté le 26 Mai 1683, Syndics, Mes. Monereau & Vigneras:

Qu'en matiere de paiement, il dépend du Créancier qui a reçu, d'imputer les deniers qui lui ont été donnés, ſur telle nature de créance que bon lui ſemble, lorſqu'il lui eſt dû pour pluſieurs cauſes, & que le débiteur n'a pas expliqué ſur laquelle le paiement étoit fait.

Atteſté le premier Décembre 1695, Syndics, Mes. Tillet & Paſquet:

Que ſi le Créancier a reçu quelques ſommes de ſon débiteur, & que par ſa quittance il ſe ſoit expliqué qu'il reçoit tant ſur les intérêts que ſur le capital, le paiement eſt cenſé fait, 1°. *in uſuras*, 2°. *in ſortem*, conformément à la diſpoſition du droit commun; parce que, dans ce cas, le Créancier fait la loi à ſon débiteur.

Atteſté le 27 Juin 1696, Syndics, Mes. Duſſol & Dominge:

Que les paiements qui ſont faits par un débiteur à ſon Créancier, s'imputent ſur les intérêts, & ſubſidiairement

ſur les capitaux, lorſque les intérêts ſont dus, *vel ex judicato*, ou par la force des commandements, quelque déclaration que puiſſe faire le débiteur dans la quittance, ſi le Créancier fait des proteſtations contraires, & déclare qu'il reçoit ſur les intérêts, & ſubſidiairement ſur le capital.

Atteſté le 3 Décembre 1731, Syndics, Mes. Coſte & Bouquier :

Que lorſqu'un débiteur doit un capital produiſant intérêt *ex naturâ rei, aut ex judicato*, ou en vertu de commandements faits de trois en trois ans, & a fait divers paiements en différents temps, purement & ſimplement, ſans rien expliquer, lorſqu'on vient à compte, l'imputation s'en fera temps par temps ſur les intérêts, & ſubſidiairement ſur le capital.

Pareilles atteſtations le 15 Juillet 1666, Syndics, Mes. Gachet & Fonteneil; le 18 Novembre 1722, Syndics, Mes. Fenis & Maignol, & autres.

Suivant les Loix 1, 2, 3 & 97, *ff. de ſolutionibus*, le débiteur de pluſieurs dettes qui fait un paiement, peut l'imputer ſur celle que bon lui ſemble, pourvu qu'il le déclare dans l'acte même. Au défaut de cette déclaration, le choix paſſe au créancier qui doit auſſi le faire dans l'acte, & qui d'ailleurs eſt forcé d'appliquer ledit paiement à la dette qu'il auroit mieux aimé éteindre, s'il avoit été lui-même le débiteur. Enfin, ſi ni l'un ni l'autre ne fait connoître ſa volonté, l'imputation ſe fait de droit, d'abord ſur les intérêts, en ſorte que s'il en étoit dû par divers contrats, il faudroit imputer les paiements ſur tous leſdits intérêts, enſuite ſur les capitaux dus *ex duriori causâ*, *leg.* 7, *ff. eod.* de maniere que dans tous les cas, comme le remarque fort bien Catelan, liv. 5, ch. 52, la condition du débiteur eſt toujours à peu près la même. Voy. le Traité des Obligations, tom. 2, pag. 78 & ſuiv.

Dans notre Reſſort, le débiteur a bien la faculté d'imputer le paiement ſur tel capital qu'il juge à propos; mais s'il ne le fait pas ſur le champ, & qu'il n'oblige pas le Créancier à le déclarer dans la quittance, celui-ci n'eſt pas aſtreint à appliquer le paiement ſur la dette la plus dure; il fait la loi, & peut choiſir en tout temps la créance qu'il aime le mieux. Quand il eſt dû des intérêts, le débiteur eſt forcé de faire l'imputation ſur leſdits intérêts, plutôt que ſur aucun capital, à moins que le Créancier n'y conſente. Ses proteſtations & déclarations ne lui feront d'aucune utilité, ſi le Créancier en oppoſe d'autres de ſon côté, & refuſe le rembourſement des

capitaux, avant celui desdits intérêts. Voy. Lapeyrere, pag. 183; *verbo il est de Jurisprudence*, art. 1, & *verbo il est d'usage*, art. 3; pag. 296, *verbo il est d'usage*, & 297, *verbo jugé qu'un mari.*

Me. Bouquier invoqua avec succès pour le Président du Présidial de Limoges, le principe ci-dessus, que faute par le débiteur d'avoir déclaré à l'instant du paiement sur quelle dette il entend l'imputer, le créancier a ensuite la liberté de choisir. Il soutint que nous ne suivions pas la disposition de ladite Loi 1re. *ff. de solutionibus*; que le Créancier n'est pas tenu de s'expliquer dans le moment sur quelle somme il reçoit; qu'il suffit que la quittance n'en affecte aucune particulierement, pour qu'il puisse faire ce choix après coup, & il obtint gain de cause, par Arrêt du 3 Juillet 1741. Il est vrai qu'il y avoit lieu de conjecturer que le débiteur lui-même n'avoit pas entendu acquitter la dette la plus dure; mais une conjecture n'est pas une preuve, & on est fondé à croire qu'elle n'a pas déterminé le jugement. Voy. encore l'Arrêt que j'ai rapporté à la fin du mot *Consignation.*

No. II. Attesté le 10 Juin 1710, Syndics, Mes. Vigier & Fayard:

Que le Créancier ne nuit & ne déroge jamais à son hypotheque ancienne & primitive, par les actes subséquents passés entre son débiteur & lui, à moins qu'il ne déroge en termes exprès, selon la Loi derniere, *cod. de novat.* qui est observée dans ce Parlement.

La Loi citée veut qu'il n'y ait pas de novation, si elle n'est pas faite expressément; nous suivons à la rigueur sa décision; Lapeyrere, let. N, no. 48, il faut aussi déroger expressément à l'hypotheque pour y porter atteinte. Voy. les Arrêts qui sont à la fin du volume, ch. 26. En cela notre Jurisprudence est conforme à celle des autres Parlements. Voy. Pothier en son Traité des Obligations, tom. II, pag. 108; Brodeau sur Louet, let. N, som. 7; Cujas en ses observations, liv. 11, chap. 23; Loiseau du déguerpissement, liv. 6, chap. 7, no. 8; Catelan, liv. 5, chap. 48; Bretonier sur Henrys, tom. II, liv. 4, quest. 157; Boniface, Cormis, &c.

Mais la transaction sur procès emporte de droit la novation, suivant Lapeyrere & Faber qu'il cite, liv. 2, tit. 4, déf. 2.

No. III. Attesté le 19 Janvier 1708, Syndics, Mes. le Doulx & Demirat:

Que les diligences faites contre un des débiteurs solidairement obligés, operent comme si elles étoient faites contre

tous les débiteurs, à l'effet de faire courir les intérêts contre tous les solidaires ; comme aussi que les contrats passés entre les Créanciers & l'un des débiteurs, pour reste d'intérêts, sont obligatoires à l'égard des autres débiteurs solidaires, pourvu qu'ils soient passés dans le temps où l'obligation n'est pas prescrite, & que les intérêts reconnus soient dus en conséquence des diligences suivies contre l'un des débiteurs.

L'effet de la solidité est qu'un des solidaires ne peut faire aucune démarche qui n'influe sur le sort des autres coobligés, comme aussi on n'en peut faire aucune contre lui, sans que les autres ne s'en ressentent. Ces principes sont assez connus, pour que je n'aie pas besoin de rappeler les loix qui les ont établis. Voy. le Traité des Obligations, tom. I, pag. 280 & suiv. Catelan, liv. 7, chap. 12; Lapeyrere *passim* dans son ouvrage. Par le même principe, l'opposition formée par un Créancier au décret des biens d'un coobligé solidaire, fait courir les intérêts contre les autres, comme on le verra *infrà* aux mots *Decrets* & *Intérêts*. Cependant, suivant ce dernier Auteur, let. S, n°. I, le commandement fait à l'un des solidaires ne validera pas la saisie faite sur un autre.

N°. IV. Attesté le 2 Mars 1679, Syndics, Mes. Faulte & Dubarry:

Que les pere & mere qui ont fait donation de tous leurs biens ou de partie d'iceux, à un ou plusieurs enfants, sous la réservation de l'usufruit pendant leur vie, ne peuvent pas se dépouiller dudit usufruit, ni le remettre à leurs enfants donataires, au préjudice des dettes passives par eux contractées intermédiairement entre ladite donation & la remise de l'usufruit; parce que les fruits réservés lors de la donation, étant affectés au paiement desdites dettes, ils ne peuvent pas s'en démettre au préjudice de leurs Créanciers.

La même attestation est répétée par l'Apostillateur de Lapeyrere let. D, n°. 28, à la fin des notes, qui y joint un Arrêt conforme. Catelan, liv. 2, chap. 45, parle d'un autre Arrêt semblable de son Parlement; mais il veut, ainsi que Bretonnier sur Henrys, tom. III, liv. 5, quest. 120, n°. 16, établir une distinction entre l'usufruit que le pere s'est réservé, comme dans le cas présent, & celui qui lui appartient *jure patriæ potestatis*. Vedel la rejette, & soutient que dans aucun cas le pere ne peut renoncer à son usufruit au préjudice de ses Créanciers. Catelan lui-même, liv. 6, chap. 14, est de

l'avis de Vedel, aussi bien que Serres en ses Instituts, liv. 2, tit. 9 §. I. Voy. *infrà* la fin du mot *Emancipation.*

Il lui est cependant permis de remettre par anticipation à son fils la dot de la mere & les acquêts en l'émancipant. C'est ce qui a été jugé par l'Arrêt que rapporte l'Apostillateur de Lapeyrere, let E, n°. 7, *verbo un pere.* La raison qu'en donne Serres, *loc. cit.* est que si le pere dérange ses affaires, les enfants entrent dans les droits de leur mere, & peuvent, comme elle l'auroit fait, répéter les biens dotaux. Suivant Lapeyrere, *loc. cit.* & Rousseau de Lacombe en sa Jurisprudence civile, *verbo Créanciers*, n°. 8, le débiteur ne peut renoncer à une succession échue. Voy. le même Lacombe, *verbo Renonciation*, §. 2, n°. 3. L'aîné ne peut pas renoncer à son droit d'aînesse, le Brun des successions, liv. 3, chap. 8, §. 2; mais il peut renoncer aux quartes falcidie & trébellianique, & droits non échus; voy. Lapeyrere & Lacombe, *loc. cit.* Furgole sur l'art. 38 de l'Ordonnance des Substitutions.

Pourra-t-il remettre le fidéicommis avant l'échéance? En 1683, la plupart des Avocats signa un acte de notoriété qui portoit que le Parlement de Bordeaux autorisoit les remises anticipées des fidéicommis, même en faveur des collatéraux & étrangers. En 1687, quelques Avocats en signerent un autre tout-à-fait contraire. La diversité de ces deux attestations donna lieu à une assemblée générale qui se tint chez Me. Litterie Doyen. Ceux qui avoient signé la seconde, s'excuserent principalement sur l'Arrêt de *Déches*, rapporté par Lapeyrere; mais Me. Litterie représenta l'extrait du procès écrit de la main de M. Martin Rapporteur, & démontra que Lapeyrere s'étoit trompé; que dans l'espece de la cause il ne s'agissoit nullement de cette question; il en rapporta au contraire deux autres qui avoient jugé que la remise pouvoit être faite même aux étrangers; & cela passa alors pour une maxime constante.

Mais l'art. 42 du tit. 1er. de l'Ordonnance des Substitutions, a tout changé. Aujourd'hui ce seroit inutilement que le débiteur remettroit le fidéicommis avant le temps marqué. Les Créanciers seroient fondés à le réclamer & à en jouir jusqu'au temps où il auroit dû être restitué. Comme l'article ne fait pas de distinction, & n'a aucun égard à la qualité des personnes, Furgole prétend qu'il ne faut plus examiner si cette restitution a été faite en faveur d'un enfant du grévé, ou d'un collatéral, ou d'un étranger; & que dans tous les cas la remise sera nulle.

Au sujet de l'extrait écrit de la main du Rapporteur, que représenta Me.. Litterie, je dois dire à la louange du Parlement de Bordeaux, que Messieurs les Rapporteurs de cette Cour ont conservé l'usage de faire eux-mêmes l'extrait des procès, dont l'examen leur est confié. Bretonier sur Henrys, reproche à plusieurs Magistrats de s'en rapporter

rapporter aveuglément à leur Secrétaire. Ce reproche est-il fondé? Je n'entre pas dans cette discussion Tout ce que je dirai, c'est que dans certains pays, le métier, je dis le métier de Secrétaire est si lucratif, que plusieurs amassent en peu de temps une fortune considérable; les droits qu'ils exigent des Parties, au mépris de l'art. 1er. de l'Edit de 1673, sont exorbitans, & d'autant plus onéreux, qu'ils n'ont d'autre tarif que la cupidité de ces gens-là; qu'étant donnés en secret, on ne peut en demander la restitution, & qu'ils ne sont pas prélevés sur les épices. Il en est dans ces pays comme dans les Justices des Seigneurs, où le Juge prend ses épices, indépendamment des honoraires du Conseil auquel son ignorance l'a obligé de s'adresser. Il y a cependant une grande différence, en ce que le Conseil du Juge villageois est un Avocat ordinairement instruit, & toujours conduit par l'honneur & la probité; au lieu que le Secrétaire, sur qui le Rapporteur se repose, est toujours un homme sans connoissances, qui a seulement, qu'on me permette ce terme vulgaire, un peu de routine; mais d'ailleurs incapable de faire avec exactitude un ouvrage très-délicat, très-difficile, qui demande beaucoup de lumieres & une profonde étude, je veux dire l'extrait d'un procès; qui reçoit dans toutes les affaires l'argent des deux Parties, & qu'on a accusé souvent de faire pencher la balance du côté de celui qui apporte le plus. Mais, je le répete, les reproches de Bretonnier ne regardent pas; & ne peuvent pas regarder notre Parlement.

N°. V. Lorsque la majeure partie des Créanciers fait un relâchement ou accorde un délai au débiteur, les autres sont-ils obligés de suivre la décision du plus grand nombre? Me. Despiau consulté sur cette question le 17 juillet 1765, n'a presque fait que copier Catelan, liv. 6, ch. 31. Il a répondu que d'après la Loi 7, §. 19, *ff. de pactis*, & la Loi *cùm solito*, *cod. qui bon. ced. poss.* le plus petit nombre doit suivre la majeure, & ce indistinctement entre toutes sortes de Créanciers, soit hypothécaires, soit chirographaires; que même cette seconde Loi exclut nommément toute différence entre eux; mais que la Loi *rescriptum*, *eod. tit. ff. de pactis*, en établit positivement une, & veut que les seuls chirographaires puissent y être contraints; que la disposition de ladite Loi *rescriptum* doit prévaloir, par la raison qu'en donnent Mornac sur cette Loi, & Catelan; savoir, que les chirographaires ne venant que par contribution, & tous en même rang, le plus petit nombre ne peut se plaindre du relâchement fait par le plus grand, parce qu'ils ont tous un interêt égal à ce relâchement. Mais à l'égard des hypothécaires, chacun d'eux est rangé par la priorité de son hypotheque; il n'est donc pas juste que les plus anciens devant être alloués en premier rang, soient obligés de suivre la convention du plus grand nombre des autres qui leur sont pos-

térieurs, & qui ne font ce relâchement que parce qu'ils n'entrent pas en rang utile, & qu'ils esperent d'y entrer, augmentant les biens de leur débiteur par ce relâchement.

Me. Despiau ajoute, que le même Catelan fait, au sujet des hypothécaires, une seconde distinction entre le relâchement & le délai. La majeure a-t-elle remis une partie de la dette ? Les hypothécaires ne sont pas tenus d'accéder à la délibération ; a-t-elle accordé un délai pour payer ? ils y sont tenus ; & il décide que l'avis de Catelan doit être suivi.

Je n'aurai garde de placer mon opinion à côté de celle de ce célebre Avocat. Mais ne pourrai-je pas au moins demander si on ne seroit pas fondé à soutenir que les hypothécaires ne doivent pas être liés dans un cas plutôt que dans un autre ? En effet, la concession du délai ne nuit-elle pas aux Créanciers antérieurs ? Ne les force-t-on pas par ce moyen de *suivre la convention* des subséquents, ce que Catalan est convenu n'être pas juste ? Mais, dira-t-on, ils ne perdent rien par le délai ; je crois qu'ils perdent beaucoup. Un remboursement ne peut jamais être retardé, sans préjudice pour celui qui le demande. Les raisons alléguées plus haut par cet Auteur, militent donc pour le délai aussi bien que pour le relâchement. Sa distinction peut être bonne dans le Parlement de Toulouse, où les hypothécaires viennent par contribution avec les chirographaires, en cas de déconfiture : mais est-elle admissible dans le nôtre, où ils sont toujours payés les premiers, suivant l'ordre de leurs hypothéques, & ne se trouvent jamais en concurrence avec les derniers ? Cette Jurisprudence qui est certaine, ainsi qu'il sera établi sous le mot *Decret*, est capable de faire rejeter, chaque fois qu'il y aura des créanciers hyphotécaires, l'avis de Catelan, & l'autorité des Arrêts d'ancienne date, rapportés par Cambolas, liv. 5, ch. 13, qui ne font pas loi parmi nous. A l'appui de ces moyens, se joindra le tit. 11 de l'Ordonnance de 1673, qui, après avoir ordonné par les articles 5, 6, 7, aux chirographaires de suivre la majeure, dit expressément à l'art. 8, que les hypothécaires ne pourront être tenus d'entrer dans aucune composition.

Au surplus, ladite Loi *cum solito*, sur laquelle se fonde Catelan pour établir sa distinction, tient-elle précisément le langage qu'on lui suppose ? Elle dit positivement, prétend cet Auteur, que la convention du plus grand nombre qui donne simplement un délai au débiteur, lie les autres créanciers, quoique hypothécaires. Mais elle ne parle pas de ce délai plus particulierement que de la cession de biens offerte par le débiteur ; elle veut que si la majeure choisit entre un de ces deux partis, les hypothécaires soient obligés de se conformer à ce choix, aussi bien que les chirographaires. Ils pourront donc être contraints à accepter la cession, & par une juste consé-

quence, ils pourront l'être à acquiescer au relâchement, car il ne fait pas plus de tort aux créanciers, que la cession de biens. Ainsi dans tous les cas possibles, il n'y auroit aucune différence entre eux. Cependant il a déja été dit qu'il y en avoit, d'après ladite Loi *rescriptum*, & qu'il falloit s'en tenir à cette Loi. Mais Mᵉ. Despiau n'en admet pas quand il s'agit de la concession du délai. Je soumets mes foibles lumieres aux siennes, n'ayant eu d'autre intention que de proposer mes doutes.

Ce Jurisconsulte a aussi répondu que le grand ou petit nombre des Créanciers ne se regle pas *pro modo personarum*, mais *pro cumulo debiti;* de maniere que si la créance de l'un d'entre eux monte plus haut que celles de tous les autres cumulées ensemble, il leur dictera ses volontés, *leg.* 8, *ff. de pactis*, & ladite Loi *cum solito*.

A l'égard de ceux qui ont quelque privilege sur les meubles, comme celui qui les a vendus, ou le propriétaire de la maison pour loyers, nul doute qu'ils ne peuvent être contraints de suivre la délibération, quoiqu'ils ne soient que chirographaires.

Nº. VI. Le Créancier peut exercer les droits & actions de son débiteur. Voy. Rousseau de la Combe, Jurisprudence civile, *verbo Renonciation*, §. 2, nº. 3; mais il ne le peut qu'en vertu d'un Arrêt de la Cour, parce qu'il n'est pas saisi de droit desdites actions. Mᵉ. Bouquier a répondu le 4 Janvier 1749, que ce point d'usage est certain, & feroit matiere d'attestation. Lapeyrere, let. R, nº. 110, donne à entendre que la permission du Parlement n'est nécessaire que pour les actions rescindantes. Mais Mᵉ. Bouquier ne fait aucune distinction; il parle en général des droits & actions du débiteur; & dans la question pour laquelle il étoit consulté, il s'agissoit d'une demande en reddition de compte, & non d'aucune action rescindante ni rescisoire. Mornac, sur le titre du code *quando fiscus vel privat. &c.* ne distingue pas non plus; ainsi ladite permission est indispensable, toutes les fois que le Créancier veut agir au nom de son débiteur. Voy. Furgole sur l'art. 38 de l'Ordonnance des Substitutions.

Nº. VII. Quoiqu'on puisse payer pour un autre, cependant le Créancier ne peut être forcé de recevoir son argent de ceux qui ne sont pas ses débiteurs; il ne peut pas être non plus contraint de changer de débiteur; quelque arrangement que fasse celui-ci avec un tiers, le Créancier sera fondé à refuser ce tiers, s'il ne veut pas le reconnoître. *Sic judicatum* au mois de Février 1754, à l'audience de la Grand'Chambre, par Arrêt confirmatif d'une Sentence du Sénéchal de Guienne; & le 30 Avril 1762, par autre Arrêt rendu aussi à l'audience de la Grand'Chambre.

D.

DÉCRET.

LA forme des Décrets a été établie par un Edit de l'année 1551, donné par Henri II, ſous le nom d'Edit des Criées. Mais les formalités n'en ſont pas plus uniformes dans les Tribunaux, parce que certains Parlements l'ont adopté, d'autres le méconnoiſſent en tout ou en partie. Celui de Bordeaux en obſerve les diſpoſitions; cependant il a, comme les autres, ſa Juriſprudence particuliere que je vais établir le plus clairement qu'il me ſera poſſible.

On a déja vu ſous le mot *Contrat*, qu'on peut ſaiſir en vertu des ſeconde & troiſieme groſſes, auſſi bien qu'en vertu de la premiere, & quelle étoit la forme néceſſaire pour leur régularité. On trouvera au mot *Saiſie*, les formalités requiſes pour procéder à la ſaiſie, & quelles eſpeces de biens peuvent y être compriſes. Je vais expoſer ici ceux de nos uſages ſur le Décret proprement dit, qui ſont établis par acte de notoriété. Dans tous les points qui ne ſont pas atteſtés, nous obſervons la même inſtruction pour la procédure décrétale, que partout ailleurs, & dont on trouvera le modele dans le Traité des Criées donné par Thibault, Procureur au Parlement de Bourgogne. Voy. auſſi le Traité de la vente des Immeubles par d'Héricourt; l'inſtruction expoſée par Rodier dans ſon Commentaire ſur l'Ordonnance de 1667, à la ſuite du titre des Saiſies; Laroche-Flavin, liv. 2, tit. 1er.; Papon, tit. 6, liv. 18, & Catelan, liv. 6.

La matiere des Décrets étoit autrefois de la compétence des Requêtes du Palais; voy. Lapeyrere, pag. 88; Rodier & autres Auteurs: mais une Déclaration du 10 Août 1775, leur en a ôté la connoiſſance. Cette Déclaration avoit été précédée par pluſieurs Ordonnances qui contiennent la même diſpoſition. Voy. Jouſſe ſur l'Ordonnance de 1669, tit. 4, art. 24, not. 5.

Le but & le motif de cette Loi ſont ſans doute le bien public; mais un avantage qui eſt inconteſtable, c'eſt de prohiber aux Seigneurs la revendication des cauſes de cette eſpece. Une infinité d'Auteurs ſoutiennent que leurs Juges ſont incompétents pour en connoître, entre autres, Bruneau Traité des Saiſies. Ferriere dans ſon Dictionnaire de Droit rapporte un Arrêt du Parlement de Paris qui l'a jugé ainſi. Il en eſt de même au Parlement de Bourgogne, ſuivant Thibault. En effet, comment pourroit-on laiſſer la conduite d'une procédure auſſi délicate à des Juriſdictions où regne l'ignorance la

plus crasse ? Si les instructions les plus simples y contiennent presque toujours quelque nullité, celle d'un Décret pourroit-elle y être réguliere ? Mais à supposer que les membres qui les composent soient en état, ils ne sont jamais en assez grand nombre pour procéder à la certification des criées. On est obligé de venir pour cette opération devant les Juges royaux, on retourne ensuite à la Justice seigneuriale pour achever le Décret. Quelle bigarrure ! enfin quand tout est fini, on va par appel au Sénéchal supérieur. Pourquoi multiplier les frais inutilement par cette gradation de Tribunaux ? n'y en a-t-il pas déja assez dans un Décret ? Notre Parlement qui, ainsi que j'ai souvent occasion de le remarquer dans le cours de cet ouvrage, veille toujours à l'utilité des créanciers, & à la conservation des biens du débiteur, & empêche que les frais de Justice n'en absorbent que le moins qu'il est possible, se démentiroit-il dans cette occasion ? Cela n'est pas vraisemblable. S'il souffre que les Juges de Seigneur statuent sur ces sortes de matieres, ce n'est certainement qu'autant que les Parties veulent bien les porter devant eux. Je suis persuadé qu'en attendant qu'il leur en interdise la connoissance, à l'exemple des autres Parlements, comme tout le Public le desire, ces Messieurs ne seroient pas écoutés dans la revendication de celles qui seroient poursuivies devant le Sénéchal.

N°. I. Attesté le 6 juillet 1690, Syndics, M^es. le Merle & Ledoulx :

Que l'usage du Parlement dans les instances de criées, est de mettre les affiches en exécution des Arrêts ou Sentences, aux portes des Eglises paroissiales des lieux où les biens saisis sont situés, & à la porte du Palais, sans qu'il soit besoin d'assigner les exécutés, ni autres Parties intéressées au Décret, pour voir poser lesdites affiches ; & que les adjudications s'en font ensuite sur les procès-verbaux d'affiches dressés par les Huissiers qui les ont faites, & après les encheres.

Lepeyrere, pag. 10, *verbo les Affiches*, rapporte la même attestation.

A l'égard des criées, il a été jugé le 2 Septembre 1752, à la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Ruat, qu'elles pouvoient être certifiées au Sénéchal de la situation des biens saisis, & qu'elles n'étoient pas nulles, pour ne l'avoir pas été devant le Juge seigneurial. Voy. *suprà* ce que je viens de dire sur la nécessité de recourir au Sénéchal pour remplir cette formalité.

Le même Arrêt a encore décidé que les conclusions des Gens du

Roi sont inutiles pour cette certification, & que leur défaut n'est pas une nullité.

N°. II. Les affiches faites, enchérit qui veut. Voici la forme prescrite pour cela.

Attesté en 1702, Syndics, M^es^. Beaune & Fortin :

Que les encheres & surencheres se font au Greffe, ou par la Partie elle-même, ou par un Procureur fondé de procuration spéciale ; qu'elles doivent être signifiées au Procureur du demandeur en criées, à celui de l'exécuté, & à ceux des enchérisseurs sur qui l'on surenchérit ; & si c'est la premiere enchere, après la signification d'icelle faite auxdits Procureurs, elle doit être publiée en jugement Il sera octroyé acte de la publication, & ordonné qu'elle sera affichée à la porte du Palais, pour y demeurer pendant quinzaine, qui est le terme porté par l'Ordonnance ; que cette affiche est faite par un Huissier qui en dresse son procès-verbal, après quoi on poursuit le Décret des biens.

L'enchere, est-il dit, doit être faite au Greffe ; elle ne peut pas l'être ailleurs, suivant Lapeyrere, let. E, n°. 15, *verbo Enchere.*

N°. III. Les encheres & surencheres sont reçues en tout temps.

Attesté au mois d'Août 1661, Syndics, M^es^. Hugon & Fonteneil :

Que jusqu'à l'Arrêt de Décret expédié en forme, & la possession prise, on reçoit les encheres.

Attesté le 8 Mars 1729, Syndics, M^es^. Dumas & Forthinde :

Que lorsque les biens sont décrétés & adjugés en faveur d'un enchérisseur, on est reçu à faire des surencheres jusqu'à la prise de possession, & qu'on peut faire une nouvelle adjudication en faveur des nouveaux surenchérisseurs qui se sont présentés & ont surenchéri avant la prise de possession de l'adjudicataire, & que tant ledit adjudicataire que son cessionnaire, s'il y en a, peuvent être évincés par les nouvelles encheres faites avant la prise de possession. Voy. Lapeyrere, *loc. cit.* art. 2.

Attesté par ladite attestation de 1702, dont une partie a été rapportée au n°. II :

Que pendant l'instruction de l'appel des Sentences de Décret données par les Sénéchaux, les Parties du procès, & toutes autres personnes, sont reçues à surenchérir, jusqu'à ce que le Décret soit consommé par la consignation & la prise de possession, sans que pour cela elles soient tenues de faire appel des Sentences ni de se pourvoir contre l'Arrêt de Décret, & la Cour adjuge les biens au dernier enchérisseur, ou s'il y a Arrêt de Décret, elle ordonne que ce Décret cédera en faveur du surenchérisseur.

L'adjudicataire doit donc s'empresser de se mettre en possession, de crainte d'être expulsé par un autre qui offrira une plus grande somme. Mais il faudra que cette possession soit prise en vertu d'un Arrêt : si elle ne l'est qu'en vertu d'une Sentence, elle n'est pas solide; car il a été attesté le 7 Avril 1740, Syndics, Mes. Roborel & Denis.

1°. Que les Sentences de Décret, quoique suivies de prise de possession de la part de l'adjudicataire & de la consignation du prix, peuvent être attaquées pendant trente ans par la voie de l'appel, sans que l'adjudicataire puisse opposer la fin de non-recevoir.

2°. Que cet appel qui peut être fait, soit par l'exécuté, soit par le demandeur en criées, ou autres Parties intéressées, n'a besoin, pour être reçu, que de faire en la Cour de Parlement des encheres plus fortes que celle pour laquelle l'adjudicataire a été reçu par la Sentence, & l'adjudication s'en fera en cause d'appel, au plus offrant & dernier enchérisseur.

J'ai dit au mot *Appel*, n°. I, que dans notre Ressort on avoit trente ans pour appeler d'une Sentence. C'est par une suite de ce principe, que notre attestation dit qu'on peut appeler pendant trente ans des Sentences de Décret.

Attesté en 1667, Syndics, Mes. Gachet & Fonteneil :

Que lorsqu'une instance de criées a été instruite & poursuivie, soit devant MM. des Requêtes de la Cour,

ſoit en quelqu'autre Juriſdiction ſubalterne, où le Décret eſt interpoſé, après des affiches ordonnées & rapportées dans le délai de l'Ordonnance, y ayant enſuite appel du Décret, & ſur cet appel des ſurencheres qui donnent lieu à une nouvelle adjudication, on ne pratique pas de nouvelles affiches de quarantaine ni autres, ni de nouveau congé d'adjuger; & quoique ſur l'appel l'adjudicataire tranſige avec l'exécuté, le moindre oppoſant colloqué dans le Décret, peut demander que le Décret cede à ſon profit, ou ſurenchérir, ſi bon lui ſemble, ſans qu'il ſoit obligé de revenir devant les premiers Juges, pour demander la réception des ſurencheres, encore moins de faire une nouvelle ſaiſie. Ainſi l'oppoſant ou ſurenchériſſeur peut & doit pourſuivre & obtenir la nouvelle adjudication au Parlement ſaiſi de la cauſe par l'appel, ſans qu'il ſoit même néceſſaire de donner de délai à l'exécuté pour payer; tels délais étant de grace, non pas de la régularité ni de l'eſſence de la procédure.

Notre Juriſprudence differe de celle des autres Parlements, en ce qu'elle permet de recevoir les ſurencheres juſqu'à la conſignation & priſe de poſſeſſion faites après un Arrêt; tandis que dans quelques Parlements, l'acquéreur devient propriétaire incommutable, auſſi-tôt après l'adjudication définitive prononcée par le Juge, & que dans d'autres il le devient pour le plus tard, auſſi-tôt après que le Décret a été expédié en forme.

Mais quoique l'adjudicataire par Sentence dont on a appelé puiſſe être expulſé, il eſt cependant conſervé dans ſa poſſeſſion juſqu'au moment de l'Arrêt. La premiere Chambre des Enquêtes a maintenu le ſieur Fourcade dans la jouiſſance d'un fonds qui lui avoit été adjugé, & dont il avoit payé le prix, juſqu'à ce que l'appel de ladite Sentence fût jugé.

Nos atteſtations exigent deux choſes pour la conſommation du Décret, la conſignation du prix & la priſe de poſſeſſion. Le nº. V nous donnera la maniere de remplir ces deux formalités.

Nº. IV. Atteſté le 30 Mai *1716*, Syndics, Mes. Dalleau & Grenier:

Qu'en matiere de Décret, le réglement de la cauſe à mettre pieces, ne ſe fait qu'entre le demandeur en criées, l'exécuté, & les autres Parties principales, s'il y en a, ſans la participation

participation des autres créanciers opposants; que si la Cour reçoit les surencheres jusqu'à la prise de possession de l'adjudicataire, & fait une nouvelle adjudication en faveur des nouveaux surenchérisseurs, c'est pour le profit des créanciers & de l'exécuté, sans que cela puisse donner atteinte à la collocation & à l'ordre fait par l'Arrêt qui subsiste en ce point dans toute sa force. Ces surencheres sont reçues sans appeler les créanciers opposants avec lesquels on n'instruit pas, & qui ne sont jamais ouïs ni instanciés dans les Arrêts où sont admises les surencheres dont on demande la réception, mais seulement ceux sur lesquels elles sont faites, les demandeurs en criées, & les exécutés.

Les mêmes décisions sont rapportées par l'attestation de 1694, rapportée au n°. VIII, qui dit :

Que le réglement de la cause à mettre pieces ne se fait qu'entre le poursuivant criées, le saisi, & autres Parties principales.

Attesté au mois de Février 1738, Syndics, M^es^. Dumoulin & Dudon :

Qu'il est indispensable d'instruire la cassation des saisies avec celui des créanciers qui a la qualité de poursuivant criées; & lorsque celui qui l'étoit est décédé, ou a abdiqué sa qualité, il faut au préalable en nommer un autre, laquelle nomination se fait par Arrêt sur une instruction, ou subrogation poursuivie avec toutes Parties.

C'est une méthode très-sagement établie de ne point appeler les créanciers opposants aux surencheres. On évite par là une infinité de frais qui seroient inutiles, puisque l'ordre & la collocation demeurent toujours les mêmes. C'est le même motif d'économie qui a fait établir l'usage constaté par l'attestation de 1667, n°. III.

A Toulouse, suivant Rodier, pag. 522 & 523, si le surenchérisseur n'est pas en état de consigner, on revient sur le précédent enchérisseur. Il n'en est pas de même parmi nous : ce dernier est délivré par la surenchere, & dans le cas où celui qui l'a faite ne consigneroit pas, on ne peut pas ordonner que la précédente sortira effet, ni la faire revivre; mais on ordonne qu'il sera procédé à de nouvelles encheres, & cependant on condamne le surenchérisseur au

paiement de la folle-enchere, & à suppléer, non pas ce qui manque à la précédente enchere, éteinte par la sienne, mais tout le *deficit* qui se trouvera dans celles qui seront faites ensuite, si elles ne montent pas aussi haut que la sienne. Me. d'Albessard atteste que c'est notre Jurisprudence, aussi bien que Lapeyrere, let. E, n°. 14, *verbo Arrêt du 3 Décembre*, pourvu, ajoute l'Apostillateur, que la surenchere ait été reçue.

L'Edit des Criées & les Arrêts ont enjoint aux Procureurs de connoître les noms & la qualité des Parties qui enchérissent, pour éviter que des inconnus ne fassent de folles encheres, à peine d'en être responsables en leur propre & privé nom; mais ces ordres sont presque infructueux, parce que le Procureur n'est pas tenu de l'insolvabilité de l'enchérisseur; il doit seulement avoir connoissance de l'habitation & de la qualité de la Partie qui se sert de son ministere pour faire une enchere.

N°. V. Les encheres faites & reçues, on procede à l'adjudication des biens, qui se fait au plus offrant, suivant l'usage. Celui à qui ils sont adjugés peut alors prendre possession après avoir consigné, ainsi qu'il va être établi.

Attesté le 4 Février 1699, Syndics, Mes. Levasseur & Giniés :

Que l'adjudicataire d'un bien vendu par Décret, n'en peut prendre possession valable, qu'après avoir consigné le prix de l'adjudication en deniers comptants, ou hypotheques utilement colloquées, & qu'il lui a été permis d'employer en consignation, sur la vérité desquelles les créanciers colloqués se sont purgés par serment, & que s'il prend possession sans avoir rempli lesdites conditions, ou que la consignation se trouve feinte & simulée, la prise de possession est nulle & cassible, les biens sont adjugés à de nouvelles encheres, & l'adjudicataire condamné à la folle-enchere, avec restitution des fruits.

Voyez Lapeyrere, *verbo Consignation*, & pag. 308, *verbo l'Adjudicataire.*

Attesté le 28 Janvier 1714, Syndics, Mes. Pasquet & Saint-Martin :

Qu'un adjudicataire qui n'a pas fait une consignation entiere ou réguliere, ou qui n'a pas pris de possession réelle dans les formes, ne peut pas se dispenser de restituer les

fruits, s'il les a perçus, à dire & eſtimation d'Experts, juſqu'au jour qu'il aura accompli ces deux conditions de conſignation & de priſe de poſſeſſion.

La conſignation doit précéder la priſe de poſſeſſion ; elle doit être faite en argent comptant : *Præſenti pecuniâ*, dit la Loi *à divo Pio*, §. *ſed ſi emptor*, *ff. de re judicatâ*. La Juſtice ne vend jamais à crédit, ſuivant le Maitre, en ſon Traité des Criées, chap. 37 ; on ne recevroit même pas de billets, ni contrats, ni capitaux de rente conſtituée en paiement. Toute la faveur qu'on peut accorder à un adjudicataire qui eſt créancier de celui dont les biens ſont ſaiſis, & créancier hypothécaire, eſt de conſigner ſes hypotheques qu'on lui prend pour argent comptant. C'eſt comme s'il conſignoit le prix total de l'adjudication, & qu'enſuite la Cour lui fît main-levée de ſa créance. Cette faculté de conſigner en hypotheques, n'eſt autre choſe qu'une permiſſion de compenſer ce que l'adjudicataire doit en cette qualité, avec celui qui lui appartient en qualité de créancier.

La conſignation ne peut pas ſe faire, en matiere de décret, entre les mains des perſonnes dont il a été parlé au mot *Conſignation*, mais ſeulement entre celles du Receveur des Conſignations ; elle doit être de toute la ſomme, à peine de nullité. Voy. ce qui a été dit au même mot.

Si dans l'intervalle de la conſignation à la priſe de poſſeſſion, il y a des ſurencheres, l'adjudicataire qui ſera dépoſſédé, ne pourra demander l'intérêt de l'argent conſigné ; mais s'il a pris poſſeſſion en vertu d'une Sentence dont on aura fait appel, les fruits lui appartiendront, comme il a été jugé par l'Arrêt de Fourcade, rapporté à la fin du n°. précédent. Voy. encore celui du 27 Août 1729, ci-après.

A l'égard de la priſe de poſſeſſion, pour qu'elle ſoit en forme, l'adjudicataire doit être muni de l'Arrêt, faire aſſigner le demandeur en criées à y être préſent, ſi bon lui ſemble, & payer comptant, ainſi qu'il vient d'être dit. Faute d'obſerver ces trois formalités, la priſe de poſſeſſion ſera caſſée, & l'adjudicataire condamné à la reſtitution des fruits, comme poſſédant ſans titre valable ; il ne peut pas même être reçu à réparer ce défaut. Telle eſt notre Juriſprudence. L'atteſtation de 1714 donne cependant à entendre qu'il ſera admis à cette réparation ; mais c'eſt dans le cas où il ne ſe trouveroit pas d'autre enchériſſeur : s'il s'en préſente, le mal eſt ſans remede pour lui.

Ce n'eſt que du jour de cette conſignation & priſe de poſſeſſion, que l'adjudicataire demandera les fruits, & non du jour de ſon enchere. Le bail de certains biens fut donné à un Aubergiſte de

Bordeaux, pour un trienne qui devoit finir le 22 Août 1718. Ces mêmes biens, qui avoient été saisis, furent adjugés, par Arrêt du 6 Juillet de ladite année 1718, au sieur Testas, plus offrant & dernier enchérisseur, qui consigna le 19, & prit possession le 20. Il demanda ensuite les fruits qui étoient pendants par racine au moment de son enchere, c'est-à-dire, le 6 Juillet. Il se fondoit sur la doctrine de Lapeyrere, let. F. n°. 66 & 67; il disoit que la surenchere étant faite, les fruits étant encore pendants, ils entroient en considération, *tanquam pars fundi*. Qu'un adjudicataire qui comptoit en jouir, portoit son enchere plus haut qu'il n'auroit fait, & qu'il n'étoit pas juste qu'il fût constitué en perte, sans qu'on pût lui reprocher aucune faute. Que si quelques Auteurs étoient d'avis contraire à celui de Lapeyrere, ils devoient être entendus dans le cas où l'enchérisseur auroit négligé long-temps de consigner, & auroit été mis en demeure; que la consignation & la prise de possession avoient un effet rétroactif au temps de l'enchere, ainsi qu'il résultoit de la décision de Lapeyrere, let. E. n°. 15.

Le Bailliste soutenoit au contraire, que le sieur Testas ne devoit réclamer les fruits que du jour de la prise de possession; suivant Mornac sur la Loi *Julianus*, §. *si fructibus*, *ff. de act. empti.*; Laroche en ses Arrêts, liv. 2, tit. 1, art. 66; Mainard, liv. 2, chap. 40, que la Justice ne vendant jamais qu'en argent comptant, la vente n'est parfaite qu'après la consignation, & que les fruits récoltés avant la perfection de ladite vente n'appartiennent pas à l'acheteur; que les principaux fruits se trouvant perçus le 19 Juillet, il ne pouvoit les revendiquer, n'ayant de propriété que sur ceux qui étoient pendants à cette époque. Le Sénéchal de Guyenne avoit condamné le Bailliste à rendre compte des fruits, à compter du 6 Juillet, jour de l'adjudication; mais la Cour réformant cette Sentence par son Arrêt rendu à la seconde des Enquêtes, le 27 Août 1729, au rapport de M. Duhamel, ne les accorda à l'acheteur qu'à compter du 19, jour de la consignation. Ce Jugement est une suite de nos principes, d'après lesquels la consignation & la prise de possession sont nécessaires pour transférer à l'adjudicataire la propriété des biens, & pour la perfection du décret.

A Toulouse, au contraire, les fruits appartiennent à l'adjudicataire du jour de l'expédition de l'Arrêt. Voy. Ferriere en son Traité des Tuteles, part. 4, sect. 13, n°. 707.

Tous les Auteurs conviennent assez unanimement, que si on demande par la suite la procédure décrétale à l'adjudicataire, pour savoir si les formalités prescrites ont été observées, il sera tenu de la représenter; mais ils ne s'accordent pas sur le temps pendant lequel il pourra être contraint à cette représentation. Le bon Papon, liv. 18, tit. 6, art. 30, croit qu'il pourra l'être pendant cinq, six,

dix ou vingt ans. Mais à laquelle de ces quatre époques veut-il qu'on se fixe? il y a un long intervalle depuis cinq jusqu'à vingt ans; il auroit pu avec autant de fondement, faire monter sa gradation jusqu'à trente. Larocheflavin, liv. 2, tit. 1, art. 67, prolonge la faculté de cette demande, jusqu'à quinze ou vingt ans. Graverol, son Commentateur, la restreint dans l'espace de dix années. Quelques autres parlent de six ans, d'autres enfin, de cinq. Voy. Lemaître, Traité des Criées; Louet *verbo* Décret, &c. Vedel, liv. 6, chap. 1, prétend qu'à Toulouse, après dix ans, il n'est obligé de représenter que le Décret & la mise en possession duement signifiés. Tout ce que j'ai pu découvrir pour notre Ressort, c'est un Arrêt du mois d'Août 1633, au rapport de M. Vincens, doyen de la Cour, qui condamna un Conseiller au Sénéchal de Tartas après huit ans, à rapporter la procédure en vertu de laquelle les biens lui avoient été adjugés. Mais on prétend que celui qui la demandoit étoit mineur dans le temps que ses biens avoient été décrétés. Peut-être qu'on n'accorderoit pas un espace aussi considérable à un majeur. En tout cas, je doute qu'on fût reçu à inquiéter le possesseur, au plus tard après dix ans, qui est le terme auquel un tiers acquéreur est à l'abri des hypotheques; ce délai est encore bien long; la Justice ne devroit-elle pas être censée avoir rempli toutes les formalités requises?

Puisque l'adjudicataire peut être contraint de représenter la procédure, il peut, il doit même obliger de la lui remettre. Voy. Rodier, pag. 523.

Au reste, si l'adjudicataire néglige de prendre possession dans les trente ans, il n'y sera plus reçu après ce laps de temps, car il a été attesté le 12 Mai 1700, Syndics, Mes. Fonfrede & Sylvestre:

Que l'exécution des Arrêts de Décret se prescrit contre l'adjudicataire par l'espace de trente ans, après lesquels les possesseurs des biens décrétés sont fondés à s'y maintenir par l'effet de la prescription, nonobstant l'adjudication, qui n'a pas été exécutée pendant les trente ans.

No. VI. Le même Arrêt qui contient l'adjudication, assigne à chaque créancier la place qu'il doit occuper, & les colloque suivant leurs rangs & hypotheques. C'est encore pour épargner les frais, que notre Parlement n'emploie qu'un seul Arrêt pour ces deux opérations.

Attesté le 30 Juillet 1694, Syndics, Mes. Grégoire & Bensman:

Qu'en matiere de vente ou d'adjudication par décret,

l'ordre des créanciers privilégiés & hypothéquaires, s'eſt fait de tout temps, conjointement avec l'adjudication, par un ſeul & même Arrêt.

Le Parlement de Paris donne deux Arrêts, le premier pour faire l'adjudication, le ſecond pour colloquer.

N°. VII. L'ordre entre les créanciers ſe fait de la maniere ſuivante : 1°. Le premier rang eſt pour les dépens.

Atteſté le 17 Janvier 1688, Syndics, Mes. Charon & Tournaire :

Que les dépens des criées ſont colloqués au premier rang, avant tous les créanciers.

Atteſté en 1703, Syndics, Mes. Beaune & Fortin :

Qu'on adjuge au ſaiſir faiſant & au demandeur en criées, par privilege & préférence à tous les créanciers colloqués ſur le prix de l'enchere des biens décrétés, non-ſeulement les frais de la ſaiſie réelle & criées, mais encore tous les autres frais & dépens qui ſe font par le demandeur en criées, pour l'inſtruction & conſommation du Décret, ſoit devant les premiers Juges, ſoit en cauſe d'appel, aux Sénéchaux & au Parlement, depuis la ſaiſie & criées, juſqu'à l'adjudication incluſivement.

Atteſté au mois de Février 1738, Syndics, Mes. Dumoulin & Dudon :

1°. Que dans le cours d'une procédure de Décret, on adjuge les dépens faits pour la pourſuite de la cauſe commune, au pourſuivant criées, privativement à tous autres oppoſants ; mais il n'en a pas la main-levée en vertu de chaque Arrêt d'inſtruction ; la taxe & liquidation n'en ſont faites qu'après l'Arrêt d'adjudication avec toutes les Parties intéreſſées ; & qu'ils ſont colloqués au premier rang.

2°. Que dans les Arrêts de Décret on n'adjuge pas communément de dépens aux ſimples créanciers oppoſants ; & que dans le cas où on leur en adjuge, ils viennent à contribution pour cet article, en cas d'inſuffiſance du prix du Décret.

Voyez sur ce dernier chef Larocheflavin, *loc. cit.* art 43.

Attesté en l'année 1702, Syndics, Mes. Vigiers & Fayard :

Que les frais de voyages & séjour du poursuivant criées, se passent en compte également comme les autres dépens de criées, & ont le même privilege.

Les droits du Receveur des consignations & du Commissaire aux saisies réelles, font partie des dépens. Voy. le n°. XVIII.

L'attestation de 1703 accorde au poursuivant criées tous les frais généralement faits pour l'utilité des créanciers, & la consommation du Décret, *jusqu'à l'adjudication inclusivement.* Coquille, quest. 223, pense que l'expédition du Décret doit être à la charge de l'adjudicataire, parce que c'est son titre, *& que ce qui est à faire depuis qu'il s'est trouvé dernier enchérisseur, est purement à sa bourse ;* il adjuge au demandeur en criées non-seulement les dépens des commandements, saisies & autres, mais encore ceux qui se font pour faire dire par le Juge que les héritages seront vendus, pour faire pourvoir de tuteur aux enfants mineurs qui sont débiteurs, pour faire discuter les meubles & autres nécessaires pour parvenir à la vente des héritages, car sans ces préparatoires, ajoute-t-il, les héritages ne pourroient être vendus.

A l'égard de ceux qui se font pour discuter les oppositions, ils ne sont, dit-il, frais de criées, car ils ne concernent le général de la cause, ains l'intérêt des particuliers.

Henrys & Bretonnier, tom. II, liv. 4, quest. 24, disent aussi que le poursuivant criées est en droit d'employer en frais extraordinaires tous ceux qu'il a faits en soutenant l'intérêt commun des créanciers, sur-tout quand il s'agit d'empêcher une demande en distraction, & même les dépens auxquels il a succombé dans une semblable contestation, sans qu'on puisse les lui contester, sous prétexte qu'il s'est engagé dans un mauvais procès. Il ajoute cependant une réflexion très-juste, qu'on devroit néanmoins examiner si son Procureur n'a pas fait inutilement & par cupidité des frais frustratoires.

Mainard, liv. 2, chap. 36, prétend que les droits seigneuriaux dus à raison de la vente & de l'adjudication, doivent être placés avant les frais du Décret. Le Seigneur n'a pas besoin de former opposition pour cet effet ; mais seulement pour les arrérages échus.

Pour que les frais soient privilégiés, il faut que celui qui les a faits ne s'entende pas avec le débiteur, qu'il les fasse réellement dans l'intérêt commun des créanciers, sans quoi on les lui refuse, ainsi qu'il a été jugé en 1739 contre un prétendu demandeur en criées, qui n'étoit que le prête-nom du débiteur.

L'attestation de 1702 met au nombre des dépens les frais de

voyage & séjour du poursuivant criées. A l'égard des dépens faits par les opposants, notre Jurisprudence ne les adjuge pas, ou du moins ne leur accorde aucun privilege.

2°. Après les dépens on donne à chaque créancier le rang qui lui appartient, suivant la nature de sa créance.

Attesté par ladite attestation du 30 Juillet 1694, dont j'ai déja parlé :

Que lorsqu'il est procédé à l'ordre des créanciers, les créances sont rangées par délibération de la Cour, pour être payées ou conservées, suivant leurs privileges, & les simples hypotheques suivant l'ordre des dates des contrats constitutifs ; que l'ordre de l'écriture décide absolument de la priorité ou postériorité, & à l'authencité de la chose jugée entre les créanciers ; en telle sorte que celui qui suit ne peut prendre paiement sur le prix de l'enchere avant celui qui le précede, s'il n'attaque l'Arrêt d'ordre, & ne le fait préalablement rétracter par la voie de la requête civile, à l'égard de ceux qui ont été Parties ou duement appellés.

Il avoit déja été attesté le 26 Août 1684, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que le saisissant n'entre en rang que du jour de son hypotheque, & n'a de préférence sur les anciens créanciers, que pour les frais seulement.

On commence par colloquer les privilegiés. Ceux d'entre eux qui ont un privilege plus favorable, l'emportent sur les autres. Si plusieurs créanciers privilégiés ont tous un titre également favorable, ils concourent également.

Mes. Hugon, Grenier & Poitevin sont convenus tous trois en consultation, que celui qui prête son argent pour faire bâtir ou rétablir une maison, soit de ville, soit de campagne, a un privilege spécial sur le prix de la maison ; que Cujas a voulu établir quelque différence entre la construction d'une maison, & les réparations faites à une maison bâtie ; que quelques Auteurs ont prétendu ne devoir accorder cette préférence que pour les maisons de ville ; mais que toutes ces distinctions qui ne sont pas tirées des Loix, sont condamnées par l'usage ; & comme les Loix donnent ce privilege à tous ceux qui ont augmenté ou conservé le gage, les Arrêts l'ont

donné

donné à ceux qui ont réparé, de même qu'à ceux qui ont rétabli Brodeau en rapporte plusieurs; & *il y en a*, disent ces Messieurs, *un grand nombre au Parlement de Bordeaux.*

A la suite des créanciers privilegiés, sont placés les hypothécaires; on considere à leur égard la date de leur hypotheque, & l'ordre du temps décide leur rang, suivant la maxime *qui prior est tempore, potior est jure*. La priorité d'hypotheque se regle non-seulement *prioritate diei & horæ, sed etiam in momento seu puncto temporis*, dit Mornac sur le tit. ff. *qui potiores in pignore*, &c. parce que *de momento ad momentum tempus spectatur*, *leg.* 3, §. *minorem*, *ff. de minoribus*. Il est vrai qu'il est presque toujours impossible de constater une priorité aussi scrupuleuse, parce que les Notaires ne font jamais mention de l'heure à laquelle ils passent un acte, quoiqu'ils dussent marquer au moins, si c'est avant ou après midi, ainsi que le leur prescrit l'art. 167 de l'Ordonnance de Blois. Dans la concurrence de deux contrats du même jour, celui-là sera préféré, qui aura exprimé le moment où il aura été passé, & on ne sera pas recevable à prouver que celui où on n'a pas pris la même précaution, a été passé auparavant. Enfin, quand les contrats ont une date égale, on admet les créanciers au concours, dit Me. d'Albessard. Voy. Chopin, Cout. de Paris, liv. 3, tit. 2, no. 4.

Un créancier placé au second rang ou autre plus éloigné, ne peut rien demander qu'après que ceux qui sont avant lui seront remplis, quand même, porte l'attestation de 1684, il auroit fait saisir les biens; & au cas où il prétendroit qu'on ne lui a pas rendu justice en le reléguant si loin, l'attestation lui fournit le moyen dont il doit se servir; c'est de prendre Requête civile contre l'Arrêt, & démontrer qu'il devoit être mis plus haut. Je reviendrai sur cet objet au n. VIII, & exposerai la procédure qu'il doit observer pour cet effet.

Les opposants en sous-ordre sont colloqués du jour de l'hypotheque de leur débiteur, au lieu & place duquel ils sont subrogés. Bruneau, Traité des Criées, part. 1re. chap. 5; d'Héricourt, ch. 10, sect. 4, no. 2.

Attesté le 19 Août 1699, Syndics, Mes. Fonfrede & Sylvestre:

Que dans l'ordre des créanciers qui se fait au Décret des biens d'un pere, ou de son héritier institué, les enfants opposants audit Décret pour des constitutions dotales, sont colloqués du jour & date des contrats portant la constitution de dot, & avant les autres enfants qui ne sont que de simples légitimaires & légataires, lesquels ne sont colloqués que du jour du décès.

La raison de la différence est bien simple. L'hypotheque des

conſtitutions dotales remonte au temps qu'elles ont été faites; celle des légitimes & des legs ne commence qu'au décès de celui ſur les biens duquel ils ſont dus. Voy. Larocheflavin, let. H, tit. 4, qui établit la préſéance qu'on doit obſerver entre pluſieurs autres eſpeces d'hypotheques.

Une atteſtation du 16 Mars 1722, Syndics, Mes. Saint-Martin & Ledoulx, dit que le Seigneur perd ſes droits échus avant le Décret, s'il ne s'oppoſe pas.

Après les dépens, les créanciers privilégiés, & les hypothécaires, les chirographaires ſe préſentent à leur tour; mais ils viennent tous également par contribution au marc la livre, ſans nulle préférence; même, ajoute Me. Deſpiau, celui d'entre ceux qui aura été payé, ſera obligé de rapporter ce qu'il aura reçu, pour être diſtribué parmi eux tous *au prorata.*

Si au moment du décès du débiteur il s'en trouve pluſieurs, ils ſeront tous mis à la même date, quoique certains aient obtenu des condamnations depuis le décès. Cette condamnation leur devient inutile, & ne peut pas leur procurer de préférence ſur les autres, ainſi qu'il a été jugé en 1761, au rapport de M. de Labat. Voyez Mainard, liv. 2, chap. 42, qui rapporte un Arrêt ſemblable du Parlement de Toulouſe, & Boucheuil, Cout. de Poitou.

Notre Juriſprudence n'a jamais été, juſqu'à ce moment, réunie ſous les yeux du lecteur ni par Lapeyrere, ni par aucun autre Auteur. Je crois donc devoir, en me réſumant, l'expoſer de nouveau, au riſque de tomber dans des répétitions.

Il eſt donc certain que les dépens une fois prélevés, les créanciers privilégiés paſſent les premiers, chacun ſuivant la qualité de leurs privileges; ils ſont payés indiſtinctement ſur le prix des meubles; le ſecond ne doit rien toucher que le premier ne ſoit entierement acquitté, ainſi des autres. Aux privilégiés ſuccedent les hypothécaires, qui ſuivent entre eux le même ordre que les privilégiés. Enfin paroiſſent les chirographaires; s'il reſte quelque choſe, ils en profitent. Mais au lieu de venir ſucceſſivement comme les privilégiés & les hypothécaires, ils ſont au contraire appelés tous à la fois, & partagent par contribution au ſol la livre; ils ne ſont jamais en concurrence avec les deux autres claſſes, pas même ſur le prix des meubles, à la différence du Parlement de Paris. Telle eſt parmi nous la marche des créanciers en cas de déconfiture. En un mot, il n'y a jamais de contribution entre les premiers, il y en a toujours entre les derniers. Nous ne ſuivons pas la diſpoſition de l'art. 165 de l'Ordonnance de 1629.

Cependant le Créancier chirographaire qui a un privilege ſur les meubles, ſera préféré; par exemple, celui qui les a vendus, ou le

propriétaire d'une maison à qui il est dû des loyers. Ceux-là ne viendront pas par contribution.

3°. Les intérêts doivent être colloqués du même jour que le principal d'où ils proviennent, parce que, suivant la Loi 18, *ff. qui potiores in pignore*, &c. ils ont la même hypotheque que lui. Voy. Automne, sur la Loi *si plures*, *ff. de pactis*.

Attesté le 17 Janvier 1688, Syndics, Mes. Charon & Tournaire:

Que les intérêts sont colloqués au même rang que le capital qui les a produits.

Pareilles attestations au mois de Mars 1702, Syndics, Mes. Vigier & Fayard; le 16 Mai 1729, Syndics, Mes. Dumas & Forthinde; au mois de Juin 1735, Syndics, Mes. Fourcade & Peyrault. Cette derniere certifie positivement que ladite Loi 18, *ff. qui pot. in*, &c. est rigoureusement suivie. Je pourrois en joindre un plus grand nombre, si je ne croyois pas celles-ci suffisantes.

Les Conférences établissent aussi notre Jurisprudence à ce sujet.

Si les intérêts échus excedent le capital, ils n'en sont pas moins colloqués, quand ils proviennent d'une cause qui les produit de droit, comme vente de fonds, légitime, &c. parce qu'alors on peut les exiger de 30 ans; mais quand ils viennent d'un contrat de prêt, ou autre cause qui n'en donne pas de sa nature, ils n'entrent pas en rang pour cet excédant, mais seulement jusqu'à concurrence du principal, à moins que le créancier n'ait fait toutes les diligences nécessaires pour s'en procurer le paiement, & qu'il n'en ait été empêché par les fuites du débiteur, ainsi que l'enseignent les attestations suivantes.

Attesté le 9 Décembre 1690, Syndics, Mes. Merle & le Doulx:

Que si les commandements sont suivis de trois en trois ans, on colloque le Créancier opposant, tant pour les intérêts qui lui sont acquis en vertu desdits commandements, que de ceux qui ont couru depuis son opposition, non excédants le capital, à moins qu'il ne soit justifié que le débiteur à formé des incidents & des chicanes pour empêcher le Décret, & retarder le paiement des sommes dues à ses créanciers opposants, auquel cas on adjuge tous les intérêts, quoiqu'ils excedent le capital.

Attesté le 13 Décembre 1710, Syndics, Mes. Monereau & Fortin:

Que les créanciers par contrat pour prêt en argent, ne ſont colloqués au Décret des biens de leur débiteur, que pour le capital de leurs créances, & pour les intérêts légitimement dus, non excédants le capital, à moins que le débiteur n'eût interrompu le cours des pourſuites faites contre lui, par des feintes & des chicanes odieuſes, en ſorte qu'on ne puiſſe pas imputer aux creanciers un long ſilence & de la négligence de leur part.

S'il n'y a pas de négligence de leur part, il ne ſeroit pas juſte qu'ils perdiſſent les intérêts qui excéderoient le capital.

A Toulouſe, les intérêts d'une ſimple dette ne ſont alloués qu'après tous les capitaux des créanciers. Il y a cependant quelques eſpeces d'intérêts qui entrent au même rang que les capitaux. Voy. Catelan, liv. 6, ch. 7 & 35; Mainard, liv. 2, ch. 32; d'Olive, liv. 3, ch. 25; Serres en ſes Inſtituts, liv. 3, tit 15.

La Juriſprudence du Parlement de Rouen eſt à peu près la même que celle de Toulouſe. Voy. Baſnage, des hypotheques, chap. 13; celui de Paris adjuge, comme le nôtre, les intérêts du jour de l'obligation.

N° VIII. A l'égard de la procédure néceſſaire pour être colloqué, il a été atteſté par ledit acte de 1694:

Que tous oppoſants aux fins d'hypotheque ou autrement, ſont obligés de produire leurs titres & actes juſtificatifs, en donnant leur Requête en oppoſition avant le jugement.

Par autre du 17 Septembre 1703:

Que les oppoſitions aux fins d'hypotheque ſe forment par Requête au pied de laquelle on en donne acte à l'expoſant, qui fait enſuite joindre ſa Requête au procès des criées.

Par autre du 15 Décembre 1688:

Que les oppoſitions formées par les créanciers entre les mains du ſaiſi & du ſaiſiſſant, ſont inutiles, ſi elles ne ſont produites au procès & remiſes chez le Rapporteur.

Celle du 30 Juillet 1694 dont il a déja été parlé, ajoute:

Quant aux ſimples oppoſants, ſoit privilegiés, ſoit hyp-

thécaires, il n'eſt pas néceſſaire ni de pratique, quelque conteſtation particuliere qui puiſſe ſurvenir entre eux, de faire donner un nouvel Arrêt de réglement à meſure que chaque oppoſant intervient & baille ſa Requête en oppoſition ſur la notoriété des criées & affiches qui l'obligent d'agir; mais le premier Arrêt de réglement pris dès le commencement de l'inſtance, eſt réputé commun avec chacun d'eux, au moyen de l'appointement ou ordonnance répondue au bas de leur Requête, *ait le ſuppliant acte de ſon oppoſition; au ſurplus, ſoit ſignifié & mis au ſac.*

Si le créancier oppoſant penſe qu'il n'a pas été mis au rang qui lui appartenoit, & qu'on lui a fait tort en colloquant avant lui d'autres créanciers qui ne devoient l'être qu'après lui, il doit ſe pourvoir par appel, ſi c'eſt une Sentence qui a arrangé l'ordre des créanciers.

Atteſté le 15 Décembre 1688, Syndics, Mrs. Dudon & Litteric fils :

Que tant qu'une ſentence de Décret n'eſt pas confirmée par Arrêt, un créancier du ſaiſi qui n'eſt pas oppoſant devant le Sénéchal, peut faire appel de ladite Sentence aux fins d'être colloqué ſur le prix du décret, ſuivant le le rang & ordre de ſon hypotheque, même par préférence aux créanciers colloqués par la Sentence, ſi l'hypotheque des oppoſants eſt privilégiée ou antérieure à celle deſdits créanciers colloqués.

J'ai dit ſous le mot *Appel*, que celui qui n'avoit pas été Partie dans l'inſtance devant le premier Juge, pouvoit interjetter appel de la Sentence, auſſi bien que celui qui y avoit été appelé, pourvu qu'il y eût intérêt; il a la même faculté dans la procédure décrétale, que dans tout autre procès.

Si l'ordre a été fait par Arrêt, il ne peut ſe pourvoir que par Requête civile. Voy. l'atteſtation de 1694, dont j'ai déja parlé au n°. VII; Lapeyrere, pag. 310, *verbo les prepoſterations*, atteſte notre Juriſprudence actuelle; les Conférences diſent que la déciſion eſt certaine & d'uſage. Une atteſtation de 1683 en donne une raiſon dont Lapeyrere ne fait pas mention; c'eſt que les criées qui précedent l'Arrêt d'ordre appellent tout le monde; il n'en eſt pas de même, ajoute ledit acte, contre les Arrêts d'affiche ou congés d'adjuger, qui peuvent être renverſés ſur une ſimple Requête en oppoſition.

Pour revenir contre l'Arrêt d'ordre, il n'eſt pas néceſſaire de

demander le bouleverſement de toutes les collocations ; on peut attaquer celle d'un ſeul particulier ſans ſe plaindre de celles des autres, parce qu'elles ſont diviſibles.

Atteſté en 1685, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que les Arrêts d'ordre & de collocation des créanciers ſont diviſibles, & qu'on peut attaquer par Requête civile une ou pluſieurs collocations, ſans que pour cela les autres chefs de l'Arrêt, ni le ſurplus des autres collocations faites en faveur des créanciers puiſſent être rétractés.

Lapeyrere, pag. 290, à la fin de la lettre O, & pag. 406, *verbo dans les ſaiſies*, certifie la même Juriſprudence.

Au reſte, il eſt bon d'obſerver que la reſſource de la Requête civile n'eſt accordée qu'à ceux qui ont été Parties ou duement appelés dans l'inſtance décrétale, & même qui ont formé leur oppoſition. Car quoique ceux qui n'ont pas été appelés devant le premier Juge aient le droit d'interjeter appel de la Sentence, cependant ceux qui n'ont pas préſenté leur oppoſition avant l'Arrêt d'adjudication, n'y ſeront plus reçus, ainſi qu'on le verra n°. X.

N°. IX. Atteſté le 15 Décembre 1687, Syndics, Mes. Charon & Tournaire :

Qu'un créancier colloqué par Arrêt ſur le Décret de partie des biens de ſon débiteur, & dont la collocation ſe trouve inutile, parce que le prix de l'enchere eſt épuiſé par les créanciers précédents, eſt en droit de demander ſur les autres biens de ſon débiteur, tous les intérêts à lui adjugés par l'Arrêt de Décret, & ceux qui ont couru depuis ledit Arrêt ; la collocation inutile opérant le même effet qu'une condamnation qui produit intérêt pendant trente ans.

Pareille atteſtation du 14 Février 1691, Syndics, Mes. Merle & le Doulx :

Lapeyrere pag. 183, *verbo il eſt d'uſage*, atteſte la même Juriſprudence, à laquelle eſt conforme l'avis de Henrys & Bretonier, tom. 2, liv. 4, queſt. 46.

Lorſque les créanciers entrevoient que les biens compris dans le Décret ne ſeront pas ſuffiſans pour payer tous les créanciers, ils peuvent demander permiſſion de procéder par plus ample ſaiſie ſur les autres biens appartenants à l'exécuté, s'il en a, quoiqu'il y ait une inſtance de Décret commencée, même pendante en la Cour

par appel, pour qu'après que les nouvelles formalités néceſſaires auront été obſervées, tous les biens ſoient adjugés par un ſeul & même Arrêt. Cela a été ainſi jugé à la ſeconde Chambre des Enquêtes, au mois de Mars 1539; & peu de temps après à la premiere Chambre; & au mois de Février 1750 à la Grand'Chambre. Ce troiſieme Arrêt a décidé poſitivement qu'il ne falloit pas revenir devant le Sénéchal pour inſtruire la procédure de la nouvelle ſaiſie, mais qu'elle devoit être faite en la Cour.

N°. X. Atteſté par l'Acte de 1699, mentionné au n°. VII.

Que lorſque l'Arrêt de Décret des biens d'un exécuté eſt donné, & l'ordre fait entre les créanciers oppoſants audit décret, s'il arrive qu'après ledit Arrêt ſuivi ou non ſuivi de conſignation du prix de l'enchere & de priſe de poſſeſſion, il ſe préſente des créanciers de ce même exécuté, en vertu de bons & légitimes titres, quoiqu'antérieurs en hypotheque aux créanciers colloqués dans ledit Arrêt, qui ont omis de s'y oppoſer, ils ne peuvent, ſous prétexte qu'ils déclarent former leur oppoſition après ledit Arrêt, rien prendre ſur le prix de l'enchere, au préjudice des créanciers colloqués, bien que poſtérieurs en date, parce que le droit leur eſt acquis par l'Arrêt; ſauf ſi après tous les créanciers colloqués payés, il reſtoit encore du prix de l'enchere, ou qu'il fût fait une ſurenchere, à leur être fait droit de leurs oppoſitions & créances.

Atteſté par l'atteſtation du 30 Juillet 1694, dont j'ai parlé aux n°. VI & VII.

Que les créanciers, quelque privilege & priorité d'hypotheques qu'ils puiſſent avoir, qui auroient négligé de former leur oppoſition, & de demander leur collocation pendant les ſaiſies, pannonceaux, criées & affiches, qui ſuffiſent pour les avertir, juſqu'à la veille du décret, ne peuvent, après l'Arrêt d'ordre délibéré & ſigné, intervertir ledit ordre, & ne ſont jamais colloqués qu'après tous les autres qui s'y trouvent compris; & que ſi la Cour a accoutumé de recevoir les ſurencheres juſqu'au moment de la priſe de poſſeſſion par des Arrêts ſubſéquents à celui du Décret, & de faire céder par ce moyen la vente & l'adjudication en

faveur des nouveaux surenchérisseurs, c'est uniquement pour le profit & avantage des créanciers, & de l'exécuté, sans que cela puisse donner atteinte à l'ordre ni à la disposition des collocations; au contraire, l'Arrêt en ce point subsiste toujours en sa véritable force, & dans toute l'autorité de la chose jugée.

La même Jurisprudence a été établie par l'attestation du 30 Mai 1716, rapportée au n°. IV, & le sera encore par un autre du 12 Avril 1698, qu'on trouvera au n°. XVI.

La faveur des encheres est plus grande que celle de la collocation, puisqu'elle détruit un Arrêt sans autre formalité. Le second acte de notoriété en donne la raison; c'est que notre Parlement toujours constant dans ses principes, tâche, autant qu'il dépend de lui, de procurer tous les avantages possibles au saisi & aux créanciers, qui méritent plus d'égards qu'un acquéreur; pour cet effet il reçoit les surencheres jusqu'au dernier moment, mais il n'est pas naturel qu'il souffrît que la négligence d'un créancier dérangeât l'ordre fixé entre les autres. Ainsi tout est fini pour celui-ci, quand l'Arrêt de Décret a une fois été rendu; je dis l'Arrêt de Décret, car tout créancier a droit de former opposition aux Arrêts d'affiches ou congé d'adjuger, quoiqu'il n'ait pas été Partie auparavant. Voy. n°. VIII.

N°. XI. Attesté en 1667, Syndics, Mes. Gachet & Fonteneil :

Que si le débiteur décede pendant l'instance de criées, il n'est pas nécessaire de faire déclarer exécutoires contre l'héritier, les saisies, criées, contrats, ni jugements de condamnation en vertu desquels on agit.

On verra au mot *héritier*, n°. III, que les condamnations obtenues contre un débiteur, sont mises à exécution contre son héritier, sans avoir besoin de nouveau jugement.

C'est par une suite & une conséquence de ce principe, qu'il a été attesté le 6 Août 1697, Syndics, Mrs. Planche & Beaune :

Que le créancier qui a été colloqué utilement, en par lui se purgeant que les sommes pour lesquelles il l'a été lui sont bien & légitimement dues, & n'en avoir été payé du tout ni de partie, venant à mourir sans se purger, & sans avoir été mis en demeure par aucune commination; ses enfants ou

ou héritiers ſont reçus à faire la purgation ordonnée ſur leur fait & ſcience.

Sans avoir été mis en demeure par aucune commination, dit l'atteſtation ; car s'il a été comminé, & qu'il n'ait tenu qu'à lui de ſe purger, les enfants ni héritiers n'y ſeront pas reçus. Voy. ce que dit à ce ſujet Lapeyrere, let. S. n°. 28, *verbo nota que le ſerment ſupplétif.*

C'eſt encore par une ſuite & une conſéquence de ce principe qu'il a été atteſté le 30 Juin 1683, Syndics, M. Monereau & Vigneras:

Qu'une procédure de criées commencée avec le débiteur, peut être continuée & conſommée après ſa mort, avec ſa veuve, en qualité de tutrice de ſes enfants mineurs, pourvu qu'elle prête ſerment de tutrice ; mais ſi elle ne le prête pas, la procédure ſera nulle.

La ſeule formalité qu'il y ait à remplir dans le cas où le ſaiſi laiſſeroit des mineurs pour héritiers, eſt de faire prêter ſerment de tutrice à la mere, ſi elle le juge à propos, ou, ſur ſon refus, à quelque autre perſonne. Cette preſtation de ſerment d'un curateur réel eſt indiſpenſable à peine de nullité ; le curateur en cauſe ſeroit inſuffiſant. Il a été atteſté en 1686, Syndics, Mes. Grenouilleau & Laneverre:

Que quand même la procédure auroit été commencée ſur un majeur, celle qui a été faite depuis ſon décès avec le mineur, ſans curateur réel, doit être caſſée.

La mere n'ayant que les actes conſervatoires, doit auſſi bien que tout autre tuteur, prêter ſerment pour défendre ſes enfants en Juſtice. Voy. *infrà verbo tuteur* & *mere.*

Si le débiteur qui décede a laiſſé pour héritiers pluſieurs enfants, ils doivent être tous appelés dans l'inſtance de criées ; celui qui ne l'auroit pas été ſeroit fondé à demander la caſſation de la procédure *in totum*, ont répondu Mes. Duſſault & Grenier, dans une conſultation du 28 Avril 1650, & ils ajoutent que cela a été ainſi jugé en faveur d'un particulier de Limoges.

Lapeyrere au commencement de la let. G. *verbo jugé*, & let. P. n°. 31, *verbo quand le pere*, dit que ſi le pere vient à mourir civilement pendant le cours de l'inſtance en criées, ſes biens ſont valablement décrétés ſur la tête de ſes enfants pourvus d'un curateur, en cas de minorité : & que s'il a le bonheur de ſe faire rétablir, il ne pourra pas attaquer la procédure, ſous prétexte qu'elle auroit dû

être continuée avec lui personnellement, ou au moins avec le curateur qu'on auroit dû lui donner.

Il n'est question ici que de la continuation du Décret commencé. On verra au mot *saisie* si on peut commencer une procédure décrétale sur la tête de la mere, ou autre tuteur; & si ladite mere peut en commencer une pour ses enfants.

Nº. XII. Attesté le 11 Juillet 1675, Syndics, Mes. Montalier & Dudon :

Que les veuves créancieres de leur mari sont reçues à demander que les biens de leurdit mari leur soient délaissés, en par elle payant les créanciers précédents, s'il y en a, si mieux n'aiment les subséquents leur payer leurs hypotheques, ou fournir des enchérisseurs à somme suffisante, pour que la somme soit payée, & à la charge aussi par elle de payer les dépens des criées faits jusqu'au jour de la demande.

Attesté le 28 Juin 1696, Syndics, Mes. Dussol & Dominge :

1°. Que la main-levée accordée aux veuves & aux femmes séparées de biens de leur mari, saisis à la requête des créanciers, pour leur dot ou leurs conventions matrimoniales, en payant les créanciers précédents à leur contrat de mariage, n'a pas lieu lorsque les créanciers postérieurs offrent de surenchérir les biens aux sommes suffisantes, afin que les veuves entrent utilement en rang pour le paiement de leurs hypotheques dotales, parce que le motif des Arrêts n'a été autre que d'empêcher que les biens du mari ne soient consumés par les frais & dépens des criées, qui empêchent qu'elles ne soient utilement colloquées.

2°. Que ce privilege qui n'est fondé que sur une grace personnelle faite par la Cour à la veuve, à cause de la faveur de sa dot, n'est accordée qu'à elle seule, & n'est cessible ni transmissible aux étrangers, qu'il ne passe pas même à ses enfants, quoiqu'ils soient ses héritiers, en sorte que le cessionnaire ou héritier n'entre en rang que du jour de l'hypotheque de la femme.

3°. Que lorsque ladite veuve ou femme séparée veut

user de son privilege, on ne lui adjuge les biens qu'autant que ses créances sont certaines; si elles ne le sont pas, on ordonne qu'avant faire droit, elles seront réglées & liquidées, afin que les créanciers puissent délibérer avec connoissance de cause sur les offres qu'elle fait.

Attesté le 18 Novembre 1703, Syndics, Mes. Perros & Bigorre:

Que lorsque la veuve de l'exécuté a obtenu main-levée des biens saisis pour ses droits & hypotheques, cette main-levéee ne rend point la veuve propriétaire incommutable desdits biens, à moins qu'il n'y ait un second Arrêt qui déchoie les créanciers subséquents aux hypotheques de la veuve, & qui lui adjuge lesdits biens purement & simplement.

Attesté en 1706, Syndics, Mes. Coutelier & Maleret; outre ce qui est porté par l'attestation de 1696:

Que si quelqu'un des créanciers subséquents veut faire aller au bail les biens du mari dont la femme demande la main-levée, la Cour le lui permet, sous la condition d'enchérir les biens du mari à somme suffisante pour faire rentrer en totalité la dot de la femme, & cependant payer comptant d'avance l'intérêt de ladite dot, sans quoi la main-levée est donnée à la femme.

La veuve d'un Trésorier de France de Bordeaux, ayant demandé l'adjudication & main-levée des biens de son mari, à la charge de payer tous les créanciers antérieurs, si mieux n'aimoient les subséquents la rembourser, ce qu'ils seroient tenus d'opter dans le mois; Arrêt au mois de Juin 1755 à la Grand Chambre, qui accorde six mois aux créanciers pour faire l'option. Apres l'expiration de ce délai, second Arrêt au mois de Mars 1756 qui, faute par eux d'avoir fait l'option, les déchoit purement & simplement, & adjuge irrévocablement les biens à ladite dame, à la charge de satisfaire les créanciers antérieurs. Cet Arrêt à rempli les formalités prescrites par l'attestation de 1703.

Le privilége porté par nos attestations est personnel à la femme; il n'est pas seulement étendu jusqu'à ses propres enfants, quoiqu'ils soient ses héritiers; tout ce que ceux-ci pourront faire, ce sera d'user

de cette faculté accordée à tous créanciers, qu'on appelle droit d'offrir ; c'est-à-dire de la permission donnée au second ou autre créancier postérieur, mais hypothécaire, d'offrir à ceux qui le précedent le paiement de ce qui leur est dû, à l'effet d'être subrogé à leur lieu & place. Ces derniers ne sont pas libres de refuser ou accepter à leur gré le remboursement offert ; ils doivent le recevoir sous peine de perdre leur hypotheque.

Le droit d'offrir est différent du privilége de la femme, en ce que celle-ci peut demander pour elle les biens du mari sous les conditions mentionnées en nos attestations, si les créanciers ne s'engagent pas à faire monter l'enchere assez haut pour qu'elle soit remboursée de ses reprises, tandis que celui qui offre ne succede qu'aux hypotheques & créances de ceux qu'il rembourse ; mais il lui ressemble en ce que les autres créanciers postérieurs pourront à leur tour offrir à celui qui aura remboursé les autres, comme ils pourront remettre à la femme sa propre créance, avec celles des autres créanciers antérieurs qu'elle a acquittées, pour faire rentrer les biens au Décret.

Comment ce droit a-t-il été introduit, & pour quelle raison ? Voy. d'Olive, liv. 4. chap. 11, & Vedel, liv. 6, chap. 1, il n'est pas admis indistinctement dans tous les Tribunaux. Le Parlement de Paris le rejette entierement, même dans les pays de Droit écrit qui sont dans son ressort. Voy. Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 30. Celui de Toulouse le reçoit suivant Catelan & Vedel, liv. 6, chap. 1 ; d'Olive, *loc. cit.* & à la fin du chap. 14 : quelques Auteurs prétendent qu'il ne doit pas être reçu après le Décret, d'autres au contraire soutiennent qu'il doit l'être ; Catelan distingue entre les opposants & ceux qui ne le sont pas. Voy. pour toutes ces questions les Auteurs cités ; Despeisses des contrats part. 3, tit. 2, sect. 7, n°. 17 ; Rousseau de Lacombe en sa Jurisprudence civile, *verbo offrir.*

Dans notre Ressort, quelques Auteurs ont conclu mal à propos qu'il n'y étoit pas admis, de ce que dit Lapeyrere, let. H, n°. 68, que ce droit n'a pas lieu en France. Ils n'ont pas tort d'avoir été induits en erreur par un Auteur qui s'annonce pour publier les décisions du Parlement de Bordeaux ; mais Lapeyrere donne vaguement une maxime recueillie de quelques Auteurs du Parlement de Paris, dont l'avis n'est pas applicable au nôtre ; & s'il avoit réfléchi avant de l'insérer dans son ouvrage, il ne se seroit pas exposé au reproche peu flatteur que lui fait Bretonnier au lieu cité ci-dessus. Son Apostillateur au même endroit, & pag. 289, *verbo le droit d'offrir*, dit qu'il est reçu parmi nous. Il doit l'être en effet, 1°. parce que l'intention de notre Parlement, j'ai déja eu souvent occasion de l'observer, est d'empêcher la consommation des biens en frais ; or rien n'est plus propre à éviter les frais que la faculté d'offrir. 2°. Parce

que ce droit est établi par les Loix Romaines qui sont notre droit commun. Si les Parlements de Toulouse, de Grenoble & de Provence, qui les observent aussi bien que nous, l'ont adopté, pourquoi le nôtre ne suivroit il pas leur exemple, plutôt que celui du Parlement de Paris, à qui ces loix sont inconnues, à la charge, dont parle ledit Apostillateur, de renoncer à toute restitution & répétition de ses deniers, si le créancier antérieur l'exige.

Mais celui qui ne seroit pas créancier, ne pourroit pas forcer celui qui l'est à recevoir le paiement, pour être subrogé à ses droits & hypotheques, d'Olive à la fin du chap. 14; à moins qu'il ne fût possesseur du fonds hypothéqué qu'on réclame, Lapeyrere, let. H, n°. 71.

N°. XIII. Attesté par l'attestation du 17 Septembre 1703, rapportée au n°. précédent :

Que les subrogations à la poursuite des saisies & criées ne se demandent qu'à celui qui en est poursuivant, & s'obtiennent sur trois comminations faites par trois Requêtes consécutives à cet effet, sauf de faire ensuite signifier l'Arrêt de subrogation à l'exécuté ou à la veuve, au cas qu'elle eût obtenu la main-levée des biens pour ses droits & hypotheques, en payant les créanciers précédents.

La subrogation dont il est parlé ici, qu'on appelle subrogation de criées, est entierement différente du droit d'offrir; elle a lieu lorsque le créancier qui poursuit les criées, néglige d'aller en avant, & de procéder à la continuation du Décret. Celui qui vient après lui, peut demander qu'il lui soit permis de le comminer, & que faute par ledit poursuivant d'obéir à ladite commination, il soit subrogé à ladite poursuite, sous l'offre de lui rembourser les frais déja faits. Apres que sa Requête a été répondue d'une Ordonnance conforme à ses conclusions, il la fait signifier, & après trois Requêtes pareilles, intervient Arrêt qui lui accorde ce qu'il désire. Il est inutile d'appeler pour cet effet le saisi ni les autres créanciers postérieurs; ladite subrogation ne se demande qu'avec le seul poursuivant criées, disent notre attestation, & Lapeyrere, pag. 405 & 420; voy. Larocheflavin, art. 69. Plusieurs Arrêts ont subrogé tout de suite le créancier opposant, & l'ont dispensé de faire les comminations susdites, parce qu'il étoit visible que le demandeur en criées s'entendoit avec l'exécuté, & que la collusion & la fraude étoient évidentes, quoiqu'il affectât de faire en apparence des diligences.

D'autres Arrêts ont aussi subrogé un créancier opposant qui consentoit de payer & perdre, sans espérance de restitution, une partie

des frais de la procédure décrétale ; mais ils ne l'ont fait qu'après avoir accordé au demandeur en criées, un délai de quinzaine pour venir déclarer s'il vouloit garder la préférence aux mêmes conditions.

Le poursuivant qui a été supplanté, demeure toujours garant de la procédure instruite sur ses poursuites, depuis le commencement jusqu'à l'instant qu'un autre créancier lui a été subrogé, *sic. judic.* le 2 Septembre 1740, à la seconde des Enquêtes, dans l'affaire de Jeanne Chagneau. Voy. à ce sujet le Journal du Palais, t. 1, p. 919.

N°. XIV. Attesté le 28 Juin 1692, Syndics, Mes. Borie & Maignol :

Qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité des Décrets, que les Parties exécutées aient été dépossédées de la jouissance des biens saisis, ni que lesdits biens aient été au bail judiciaire.

La saisie sans bail judiciaire ne dépossede pas, *manus regia neminem spoliat.* Quoique ce défaut de *dépossession*, qu'on me permette ce terme, ne soit pas une nullité, il peut cependant nuire aux créanciers, en ce que la saisie peut périmer par trois ans, comme il sera dit *verbo saisie* n°. VI, & en ce que le saisi qui n'est pas dépossédé par le bail judiciaire, peut disposer de ses biens par vente, donation, ou autrement ; & les tiers possesseurs à qui les créanciers n'auront pas fait leur déclaration d'hypotheque pendant dix ans, prescriront par ce temps-là, comme il sera dit au mot *Prescription* n°. V, ou même plutôt s'ils suivent la marche ordonnée par l'Édit des hypotheques, qu'on trouvera au n°. suivant ; voy. Lapeyrere, pag. 314, *verbo l'acquéreur*, & pag. 315, *verbo la prescription.* Argentré, Coutume de Bretagne, soutient même que quoi qu'il y ait eu un bail, si ce bail n'a pas été suivi d'exécution, & que le bailliste n'ait pas dépossédé l'acquéreur, il n'interrompt pas la prescription ; mais si le saisi est dépossédé par un bail, il ne lui sera plus permis de vendre, engager, ni autrement disposer de ses biens saisis, au préjudice des créanciers. C'est dans ce sens que nous entendons la Loi 15, *cod. de pignor. & hypoth*, la décision de Guipape, quest. 81, de Faber, cod. liv. 4, tit. 38, def. 8, & autres Auteurs, suivant lesquels le débiteur ne peut vendre les biens affectés à ses créanciers, qui sont sous la main de la Justice.

N°. XV. Attesté le 11 Avril 1698, *Syndics*, Mes. Planche & Beaune :

Que l'Arrêt de Décret purge toutes sortes de droits, soit d'hypotheque, soit de propriété, dès le moment qu'il est délibéré, signé, & mis au greffe de la Cour, ayant dès ce jour la force & autorité de chose jugée, après quoi on

ne reçoit plus aucune opposition à fin de distraire ou autrement. Il n'y a même aucune ressource pour rétablir les hypotheques purgées par le Décret, pourvu toutefois que la procédure soit valable.

Il est certain que le Décret purge toutes sortes d'hypotheques établies sur le fonds décrété, si les créanciers n'ont pas eu la précaution de se présenter. C'est pour cela que dans le Ressort du Parlement de Paris, la plupart des acquéreurs avoient autrefois grand soin de faire un Décret volontaire sur l'immeuble qu'ils avoient acheté. Mais d'un côté, les formalités qu'il falloit observer étoient coûteuses, & augmentoient considérablement le prix de l'achat; ce qui intimidoit beaucoup de particuliers, & les empêchoit de prendre ce sage moyen. D'un autre côté, le Décret volontaire portoit un tort irréparable aux créanciers éloignés, qui n'étant pas à portée de connoître une procédure instruite, autant que cela étoit possible, dans le secret, ne pouvoient pas former leur opposition. Dans notre Ressort, le Décret volontaire étoit presque inconnu, & un tiers-acquéreur avoit toujours à craindre quelque hypotheque cachée, jusqu'à ce qu'il fût à couvert par la prescription de dix ou vingt ans.
Pour remédier à tous ces inconvénients, il a paru en 1771, une de ces Loix utiles qu'on voit éclore de loin en loin & par intervalles, pour la simplification de la Jurisprudence; c'est l'Edit connu sous le nom d'Edit des hypotheques. Il enjoint à tout acquéreur de déposer le contrat de vente au greffe de chacun des Bailliages & Sénéchaussées, dans le Ressort desquels sont situés les héritages vendus pour les immeubles réels, & dans celle de la Sénéchaussée où le vendeur sera domicilié, pour les immeubles fictifs; d'attacher à la porte de la salle d'audience un extrait dudit contrat qui y restera exposé pendant deux mois. Tout créancier qui veut conserver son hypotheque, doit faire sa dénonciation entre les mains du Conservateur des hypotheques, établi dans chacun desdits sieges, avant l'expiration de ce délai, après lequel l'acquéreur prendra au sceau des lettres de ratification, pour purger toutes les hypotheques des créanciers qui ne se seront pas opposés. Cette voie simple & peu dispendieuse est très-favorable aux acquéreurs, sans nuire aux créanciers. Il est vrai qu'il resteroit toujours un des deux abus relevés ci-dessus; savoir, que les absents ignorant la vente & l'exposition du contrat, se trouveroient frustrés, sans qu'on pût les taxer de négligence; mais l'art. 15 de l'Edit y a pourvu, en permettant à tous ceux qui ont hypotheque sur les biens de leur débiteur de former en tout temps, quoiqu'il ne soit pas question de la vente desdits biens, leur opposition. C'est en effet une précaution que doivent

prendre tous ceux qui craignent la vente des biens répondant de leur créance. Les frais de cet acte sont si modiques, qu'il n'est pas un créancier qui doive refuser de le faire ; & alors son hypotheque est conservée tant en son absence qu'en sa présence ; il ne peut plus la perdre, quelques ventes & mutations qui arrivent, pourvu qu'il renouvelle sa déclaration tous les trois ans ; car après ce terme, elle n'a plus de valeur, suivant l'art. 16. Il doit aussi, pour la validité de son opposition, constituer Procureur dans le lieu où elle sera faite ; faute par lesdits créanciers de faire la déclaration prescrite, ils perdront irrévocablement leurs hypotheques, sans aucune distinction de mineur, d'interdit, gens de main-morte, ni femme en puissance de mari, sauf le recours contre les tuteurs & autres.

A l'égard des biens substitués, la Jurisprudence des Parlements n'étoit pas aussi uniforme sur ce sujet, que sur la libération des hypotheques. Le nôtre différoit de tous les autres, en ce qu'il étoit le seul qui voulût que le Décret purgeât toutes les substitutions. Ceux-ci jugeoient qu'elles n'étoient pas purgées, à moins qu'elles ne fussent ouvertes & échues ; ceux-là, qu'elles étoient éteintes lorsque le Décret des biens substitués étoit poursuivi pour les dettes contractées par l'auteur de la substitution, & non autrement ; ailleurs on vouloit qu'après trente ans, l'adjudicataire ne pût pas être inquiété par le substitué. L'art. 55 du tit. 1er. de l'Ordonnance des substitutions a détruit cette variété, en établissant que la substitution ne sera pas purgée par le Décret, si elle a été publiée & enregistrée en la forme prescrite par les articles 18 & suivants du tit. 2, encore que le droit du substitué fût ouvert avant l'adjudication. Il donc est inutile aujourd'hui de s'opposer au Décret des biens substitués, & si ceux dont le droit est ouvert n'ont pas besoin de prendre ce parti, celui dont il ne l'est pas encore, peut à plus forte raison s'en dispenser ; l'art 33 de l'Edit des hypotheques, contient la même disposition. Ces deux Loix ont été enregistrées au Parlement de Bordeaux, y sont observées rigoureusement, & ont changé notre Jurisprudence.

Ledit article de l'Ordonnance des substitutions renferme cependant une exception, & veut que le Décret purge la substitution, si le bien a été vendu pour les dettes contractées par l'auteur de la substitution, ou autres dettes antérieures à ladite substitution, quoique celle-ci eût été publiée & enregistrée en regle : rien de si juste que cette exception ; il n'est pas naturel qu'un débiteur de mauvaise foi eût la liberté de frustrer ses créanciers en substituant ses biens ; ainsi, si les biens sont vendus, le Décret anéantira la substitution, & l'adjudicataire ne pourra pas être expulsé. Voy. Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 19.

Sous le nom de dettes antérieures, Furgole dans son Commentaire sur l'art. 55, dit qu'on doit comprendre non-seulement celles qui procedent

procedent du chef du substituant, mais encore toutes celles auxquelles les biens étoient assujettis avant que la substitution fût faite.

Suivant Lapeyrere & ses Apostillateurs, let. E, nº. 3, & let. O, pag. 277, *verbo le Décret*, les obits ne sont pas purgés par le Décret; mais il en est autrement des arrérages échus. Mes. Comet & Poitevin ont répondu le 17 Septembre 1775 au Curé de Sainte Foi, conformément à une autre consultation donnée par Mes. Grenier & Gauthier, que les arrérages de la rente obituaire sont purgés par le Décret, si on n'a pas eu soin de former opposition, de même que les arrérages de rente directe; & quoique, ajoutent-ils, Dufresne rapporte un Arrêt du Parlement de Paris qui jugea qu'après le Décret les arrérages pouvoient être demandés, il ne faut pas en tirer conséquence pour notre Ressort, parce que, dans l'espece de cet Arrêt, la demande en fut faite avant l'Arrêt d'ordre qui se donne à Paris après celui de l'adjudication, de sorte que les deniers n'étoient pas encore levés, & qu'on pouvoit jusqu'après la confection de l'ordre, recevoir ladite demande. Papon, liv. 18, tit. des criées, art. 29, pense aussi que les arrérages de la rente seigneuriale sont purgés par le Décret. L'Edit des criées, qui veut que les adjudications ne soient faites qu'à la charge des rentes foncieres, ne parle point des arrérages. Larocheflavin, liv. 2, tit. 1, art. 50, soutient la même opinion que Papon. Il y a lieu de croire, d'après ce que disent les Avocats ci-dessus, au sujet de la rente obituaire, que dans notre Ressort il faut aussi faire opposition pour ceux de la rente seigneuriale, malgré l'avis contraire de Mainard, liv. 2, ch. 36.

Nº. XVI. Attesté le 10 Mai 1698, Syndics, Mes. Planche & Beaune :

Que quand le prix du Décret, ou autres sommes, ont été remises entre les mains du Receveur des consignations, ou autre dépositaire public, pour être distribuées aux créanciers, l'Arrêt d'ordre & de main-levé étant donné, si la somme dépérit entre les mains du dépositaire par son insolvabilité, la perte doit tomber sur les créanciers auxquels la distribution a été faite & la main-levée accordée.

Il a été dit ailleurs que dans le cas porté par ladite attestation, les créanciers des sommes déposées étoient privilégiés aux propres créanciers du Commissaire aux saisies réelles, sur le prix provenant de sa charge.

Lapeyrere, ou plutôt son Apostillateur, let. E, nº. 14, *in. not.* col. 2, prétend que s'il n'y a qu'une partie de la somme de perdue, la perte tombe sur les premiers & plus anciens créanciers. Cette

décision, qu'il nous dit avoir puisée dans Brodeau sur Louet, ne me paroît pas conforme à nos principes, d'apres lesquels les créanciers postérieurs ne peuvent rien prendre que les plus anciens ne soient remplis. La perte ne peut donc être supportée par ceux-ci : d'après ces mêmes principes, elle doit l'être également par tous les chirographaires. Voy. sur cette question, Coquille, quest. 215.

N°. XVII. Attesté par l'attestation de 1702, rapportée aux n°s. II & III.

Que les droits du Receveur des consignations se prennent sur le prix de l'enchere.

Il en est de même des droits du Commissaire aux saisies réelles, qui a été établi dans notre Ressort. Ce qui lui revient est regardé comme faisant partie des frais & dépens du Décret, & parconséquent est privilégié.

DÉCRET DE PRISE DE CORPS.

Le Parlement de Bordeaux ne veut pas qu'on porte devant les Lieutenants Criminels des Sénéchaussées l'appel des Décrets de prise de corps décernés par le premier Juge. Cet appel doit être fait *recta* en la Cour, qui ne permet pas que d'autre qu'elle y statue : elle le jugea ainsi deux fois en 1727, & à la seconde, M. le Président d'Aubessard dit qu'il étoit surprenant que les Avocats agitassent encore cette question. Troisieme Arrêt au mois de Janvier 1731, dans la cause d'un particulier de Tartas ; & sur les conclusions de M. de Latresne, il fut fait inhibitions & défenses au Lieutenant criminel de Tartas, & à tous autres du Ressort, de connoître des appels des Décrets de prise de corps. Il ne dépend pas des Parties de leur attribuer jurisdiction à ce sujet.

DÉLAIS.

N°. I. Attesté le 11 Mars 1692, Syndics, M^es. le Doulx & Chaylan :

Que le Délai de huitaine donné par l'Ordonnance de 1667 au défendeur ou intimé pour contredire & défendre, ne court que du jour que la sommation de répondre lui a été faite par la Partie adverse ; & que le Délai pour remettre les pieces devers le Rapporteur, ne court non plus que du jour qu'il lui a déclaré que la production a été remise au

Greffe, avec acte à droit, qui ne peut être fait qu'après, ou au moment de ladite remise au Greffe.

L'art. 20 du tit. 11 de l'Ordonnance veut que le Délai commence à courir du jour de la signification des griefs ou écritures, *sans autre commandement.* Mais notre usage exige au contraire une sommation. Il en est de même à Toulouse, suivant Rodier en son Commentaire sur ledit article. Voy. encore le même Auteur sur l'art. 12, quest. 1re. il n'est peut-être pas un seul Parlement où on suive la rigueur de l'Ordonnance.

L'art. 8 du tit. 4 ordonne pareillement que les mêmes Délais courront du jour de la signification de la remise des pieces au Greffe, sans avoir besoin de faire aucun commandement. Mais dans notre Ressort, l'acte à droit est indispensable à peine de nullité, comme je l'ai dit, *verbo Acte à droit;* & ce n'est que du jour qu'il a été fait, que la Partie adverse est mise en demeure.

No. II. Attesté le 30 Juillet 1694, Syndics, Mes. Grégoire & Bensman :

Que dans toutes les demandes, appellations, ou lettres incidentes à un procès déja pendant, le réglement à écrire, de jonction, ou de renvoi devers le Rapporteur du procès, n'est pas de huitaine, mais seulement de trois jours, suivant l'art. 24 du tit. 11 de l'Ordonnance de 1667.

Voy. ledit article & Rodier.

DÉPENS.

No. I. Attesté le 1er. Mars 1695, Syndics, M. Grégoire & Bensman :

Qu'après la taxe des dépens adjugés par Arrêt, & l'exécutoire levé & signifié à la Partie condamnée, il est loisible durant trente ans d'en faire appel.

Quand on est obligé de faire taxer à la rigueur les Dépens contre une Partie, on doit lui faire signifier la taxe qui a été faite par le Procureur tiers, suivant l'Ordonnance de 1667, art. 24, tit. 31, après quoi celle des deux Parties qui se plaindra de cette taxe, pourra en interjeter appel, si bon lui semble. L'Ordonnance ne fixe pas le délai pendant lequel l'appel peut être fait. L'usage de notre

Parlement accorde trente ans : c'est le terme donné généralement pour toutes sortes d'Appel, ainsi qu'il a été dit, *verbo Appel*, n°. I. Rodier sur ledit article & sur le tit. 27, art. 17, pense que dans son Parlement cet appel ne doit pas être reçu après dix ans.

A Bordeaux, la taxe des Dépens se fait pardevant des Commissaires nommés à cet effet, dans les affaires d'audience, & pardevant le Rapporteur du procès, dans les affaires appointées. Suivant les Arrêts de réglement, il enjoint aux Procureurs de comparoir aux assignations qui leur sont données pardevant ces Messieurs, pour voir taxer lesdits Dépens, à peine d'être privés de leurs droits d'assistance, & de répondre en leur propre & privé nom de tous Dépens, dommages & intérêts des Parties ; & au cas où lesdits Commissaires ne pourroient procéder auxdites taxes, les Procureurs sont tenus de s'accorder d'un ancien Procureur, & faute par eux de s'accorder, lesdits Commissaires en nomment un d'office. Lesdites taxes ainsi faites & signées des Procureurs qui y ont assisté, sont rapportées pardevant lesdits Commissaires pour les clore & les signer.

Au Parlement de Paris, on s'adresse tout de suite à un des anciens Procureurs, qu'on nomme Procureur *tiers-référendaire*, sans s'adresser aux Commissaires ni au Rapporteur. Si les Parties ne veulent pas en passer par l'avis de ce seul Procureur, celui-ci en fait son rapport à une Chambre d'autres anciens Procureurs, qu'on appelle la Chambre des Tiers, faite pour procéder aux taxes des Dépens. A Toloule il y a, dit Rodier, art. 16 du titre susdit, des Commissaires taxateurs en titre d'office. Il en est de même au Châtelet de Paris.

N°. II. Attesté par la même attestation :

Qu'une des Parties interjetant appel d'une Sentence rendue en matiere civile ou criminelle, laquelle porte compensation des depens, si le Parlement la confirme purement & simplement, les frais de ladite Sentence, non plus que les epices d'icelle, ne peuvent être compris dans la taxe de Depens de l'appel, sauf de l'expédition & levée de ladite Sentence ; mais la compensation ordonée par icelle subsiste.

Cette attestation est juste dans les affaires où il y a compensation de Depens ordonnée par la Sentence. Si la Cour ne fait pas un nouveau jugé, qu'elle deboute purement & simplement de l'appel, les Dépens doivent être compensés jusqu'au jour de l'appel ; sauf de l'expedition de la Sentence, qui est à la charge de celui qui succombe, son appel ayant rendu ladite expédition nécessaire. La raison en est fort simple : dès que l'Arrêt confirme, il faut que la Sentence soit exécutée. Ainsi la Partie qui aura gagné son procès en cause d'appel,

ne pourra pas se dispenser de payer la moitié des Dépens faits en premiere instance.

C'est un ancien préjugé, qu'on ne peut pas appeler d'une condamnation de Dépens, ni d'une compensation. Cependant Rodier sur l'art. 1er. du tit. 30 de l'Ordonnance de 1667, rapporte des Arrêts par lesquels des Sentences contre lesquelles on n'avoit d'autres griefs que la compensation, ont été réformées; mais il ajoute qu'un pareil appel risqueroit beaucoup de ne pas réussir. Godefroi sur la Loi *omnem*, *cod. quando provocare*, &c. dit qu'il devroit être rejeté. Il y a cependant lieu de croire qu'il ne le seroit pas parmi nous, & avec justice, autrement il ne dépendroit que d'un Juge Seigneurial d'accabler en frais une Partie, en faveur de laquelle il ne pourroit pas se dispenser de juger le fond; souvent les Dépens surpassent de beaucoup l'objet du procès. En tout cas si l'appel n'étoit pas admis en fait de compensation, il le seroit au moins en condamnation de Dépens, si la Partie y a été condamnée mal à propos, & qu'ils fassent le principal objet de la cause. Un Arrêt du mois de Juillet 1738, rendu à l'audience de la Grand'Chambre, a accueilli l'appel d'une Sentence de Libourne, fondé sur le seul motif de la condamnation de Dépens. Il n'étoit pas question du fond. Rodier pense aussi qu'un pareil appel est recevable, excepté entre proches parents. Il cite Brodeau sur Louet, let. C, som. 6, n°. 3. Voy. Automne sur le susdit titre du code *quando provocare*, &c.

Le même Rodier ajoute, que lorsqu'une Partie est condamnée à une portion des Dépens quelle qu'elle soit, elle doit supporter les épices & expédition du jugement, à moins que le contraire ne soit ordonné. Jousse sur le même article, n°. 5, est du même avis. Mais Ferriere en son Dictionnaire de Droit, *verbo Dépens compensés*, dit qu'ils doivent être payés par moitié. Dans notre usage, la condamnation d'une portion quelconque de dépens contre une Partie, se rapporte à toute la procédure antérieure à l'Arrêt; ainsi, si elle est condamnée au tiers des Dépens, elle paiera le tiers de tous ceux qui ont précédé ledit Arrêt, les deux autres tiers étant compensés; mais tout ce qui fait partie dudit Arrêt, comme les plaidoiries, les conclusions des Gens du Roi, les épices, la levée, l'expédition, signification, sont entierement à sa charge. Au Sénéchal de Brive, on fait au sujet des conclusions des Gens du Roi, une distinction qui ne me paroît pas fondée. Si c'est une affaire d'audience, celui qui est condamné à une quotité de dépens, doit supporter la totalité des conclusions qui sont partie de l'appointement; mais dans les procès par écrit, il n'en paye qu'une quotité égale à celle à laquelle il est condamné, parce qu'alors on regarde lesdites conclusions comme étant renfermées dans la procédure, & non dans la Sentence. Cet usage n'est pas régulier. Les conclusions du ministere public font toujours partie du jugement.

Voyez dans Vedel sur Catelan, liv. 2, ch. 52, d'autres questions relatives à celles-ci.

Nº. III. Attesté le 12 Mars 1696, Syndics Mrs. Tillet & Pasquet :

Que lorsqu'un mari a refusé d'autoriser sa femme en Justice, & qu'il a été ordonné qu'elle procéderoit sous l'autorité de la Justice, le mari n'est pas obligé de payer les Dépens de l'instance, qui sont dus personnellement par la femme.

Un mari prudent n'autorise jamais sa femme en Justice, parce qu'en l'autorisant, il se soumet au paiement des Dépens auxquels elle pourroit être condamnée. S'il ne l'autorise pas, on ne peut saisir les fruits des biens dotaux qui lui appartiennent. Voy. Lapeyrere, let. D. nº. 32. On pourra encore moins saisir la moitié qu'elle a dans les acquêts. Loiseau du déguerpissement, liv. 2, chap. 4, nº. 13 & suiv. se récrie beaucoup & avec raison contre un pareil abus. Il voudroit que les biens de la femme répondissent des frais qu'on a obtenus contre elle, quoiqu'elle ne fût pas autorisée par le mari. Basnage sur la Coutume de Normandie, rapporte plusieurs Arrêts du Parlement de Rouen qui ont jugé qu'au préjudice de l'usufruit du mari sur les biens de sa femme, on pouvoit saisir lesdits biens pour les Dépens adjugés contre elle. Ces Auteurs donnent deux raisons très valables; la premiere, que le mari jouissant des biens de sa femme, ne doit avoir cette jouissance, qu'à la charge d'en payer les dettes; la seconde, que ces frais ne sont jamais occasionnés que par la volonté du mari, dépendant de lui d'empêcher sa femme de plaider, & étant censé approuver sa conduite, s'il ne l'en empêche pas. En préférant l'avantage du mari à celui des créanciers, on commet la plus grande iniquité. Un particulier, dit Loiseau, après avoir été tourmenté longtemps par un chicaneur qui joue ce personnage à couvert sous le nom de sa femme, seroit frustré, après avoir gagné son procès, de l'exécution du jugement. Ces raisons & autres ont engagé le Parlement à s'écarter quelquefois de la regle prescrite par notre attestation. Catherine Faure, femme du sieur Laroche, s'étoit constituée tous ses biens présents & à venir. Cinq ans après son mariage, elle fut assignée par sa belle-sœur, qui ayant obtenu, par la suite, une condamnation de Dépens contre elle, fit saisir certains meubles faisant partie des biens constitués en dot. Laroche qui n'avoit pas autorisé sa femme, demanda la cassation de la saisie. Arrêt le 13 Février 1737, plaidants Depiau & Brochon, qui déclare la saisie bonne & valable, & permet de procéder à la vente; condamne Laroche aux Dépens.

Mais on peut sans la moindre difficulté saisir les biens dotaux d'une femme pour délit par elle commis avant son mariage. La

nommée Ledoux avoit été condamnée à des dommages-intérêts, pour avoir fait pacager des bestiaux dans le pré du sieur Grassabou. Elle fit appel de l'appointement, & dans cet état, elle contracta mariage avec Bouron. Après le mariage, intervint Arrêt confirmatif. Le sieur Grassabou obtint un exécutoire de Dépens en vertu duquel il fit saisir les biens dotaux de la Ledoux. Bouron obtint des inhibitions, sur lesquelles intervint Arrêt à l'audience de la Grand'Chambre, le 7 Mars 1780, qui en les tollissant, permet au sieur Grassabou de faire suite de la saisie.

N°. IV. Notre Parlement a rendu au sujet des Dépens, plusieurs Arrêts de réglement. Je vais réunir ici tous ceux que j'ai pu recueillir, ou du moins les plus essentiels.

Suivant l'art. 33 du tit. 31 de l'Ordonnance de 1667, les Juges, tant royaux que seigneuriaux, sont obligés de liquider les Dépens au bas de leurs jugements. Le Parlement a ajouté à l'Ordonnance, en prescrivant que cette liquidation soit faite article par article, & non *in globo*, par son Arrêt de réglement du mois d'Avril 1755, qui est exécuté à la rigueur dans tout le Ressort. Sous le nom de Juges subalternes, on n'entend pas les Sénéchaux qui ne sont pas astreints à cette liquidation détaillée.

Il est défendu aux Sénéchaux, aussi bien qu'à tous autres Juges inférieurs, de cumuler les Dépens avec les dommages-intérêts en matiere criminelle, & de condamner aux Dépens pour tenir lieu de dommages-intérêts. C'est une Jurisprudence certaine fixée par une infinité d'Arrêts, entre autres par un du mois de Juillet 1729, rendu à la Tournelle, sur les conclusions de M. Delatresne, plaidants Baccalau & Petit. Le Parlement a cru devoir s'en réserver le droit exclusif; & lorsqu'il a condamné aux Dépens pour tenir lieu de dommages-intérêts, les Dépens sont payables par corps, aussi tôt après qu'ils sont liquidés, même avant les quatre mois & quoiqu'ils ne montent pas à 200 liv. C'est encore un autre point de Jurisprudence dont on pourroit rapporter plusieurs Arrêts. Cela a été jugé, notamment en 1728, à l'audience de la Tournelle, plaidants Pasquet & Dumas. Mais quand à cette condamnation il a ajouté, *sans en ce comprendre la levée & expédition de l'Arrêt*, les Dépens qui regardent lesdites levée & expédition ne sont pas payables par corps, quoique les dommages-intérêts le soient : *sic judic.* dans la même année 1728 en Tournelle, plaidants Dupin & Déjean.

Je dois remarquer ici qu'au Parlement de Paris on distingue les intérêts civils, ou réparations civiles, d'avec les dommages-intérêts. Les premiers rendent sujet à la contrainte par corps; les seconds ne donnent pas le droit d'exercer la même rigueur. Voilà pourquoi les Auteurs de ce Parlement disent que les Dépens

ne vont pas par corps, quoiqu'adjugés pour dommages-intérêts, à moins que l'Arrêt ne l'ordonne; mais que les intérêts civils emportent ladite contrainte. Dans notre Reſſort, nous employons ſouvent le mot de réparations civiles; mais nous confondons ſous le nom de dommages-intérêts, toute eſpece de dédommagement. Il en eſt de même à Toulouſe; voy. Rodier, pag. 529.

Ledit Arrêt de 1729 fait auſſi défenſes aux Tribunaux inférieurs de prendre des épices, lorſqu'il n'y a pas de réglement à l'extraordinaire; mais cette défenſe n'a lieu qu'autant que la procédure ne demande d'autre examen que celui des informations. Voy. ci-après le recueil d'Arrêts.

Il leur eſt également prohibé de prononcer la ſolidarité des Dépens entre les accuſés qui ſuccombent. Ces Dépens ne ſont pas ſolidaires de droit; chaque co-accuſé ne doit que ſa portion perſonnelle, à moins que le jugement ne porte le contraire. Ailleurs tous les Juges peuvent prononcer cette ſolidarité, ſi le cas y échet. Dans notre Reſſort, la Cour veut avoir elle ſeule ce droit, & chaque fois qu'il ſe préſente en cauſe d'appel de pareilles prononciations, elles ſont caſſées, avec défenſes d'en faire à l'avenir de ſemblables. Ce point de Juriſprudence n'eſt pas moins certain que ceux dont j'ai parlé ci-deſſus. De pluſieurs Arrêts ſur cette matiere, je ne rapporterai la date que de celui du 2 Mai 1733, rendu à l'audience de la Tournelle, ſur les concluſions de M. de Latreſne, plaidants Dumoulin, Bouquier & Déjean.

Les Arrêts de Réglement n'adjugent à celui qui veut pourſuivre un procès pour un autre, & qui affirme en qualité de fondé de procuration, que la taxe, ſoit en voyage, ſoit en ſéjour, qu'il doit avoir perſonnellement, & non ſuivant la qualité de celui qui l'a envoyé, pourvu toutefois qu'elle n'excede pas celle de ce dernier. Mais on fait différence entre l'étranger chargé de procuration, & le frere de la Partie. On accorde à celui-ci la même ſomme qu'auroit eu la Partie, ſi elle étoit venue elle-même. Premier Arrêt du 14 Août 1720 à l'audience de la ſeconde Chambre des Enquêtes, en faveur du ſieur de Ste. Fortunade, qui avoit envoyé ſon frere à Bordeaux. Second Arrêt, au rapport de M. de Carrere, au mois de Septembre 1740, en faveur du ſieur P[illegible]. Troiſieme Arrêt en 1741, à l'audience de la Grand'Chambre par un Majordome de la Reine Douairiere d'Eſpagne, dont le frere s'étoit rendu à Bordeaux, plaidants Bouquier & Laval. Les frais de ſéjour peuvent ſe monter à une ſomme conſidérable; car l'uſage du Reſſort, que je ne crains pas d'appeler abuſif, ſans manquer de reſpect à la mémoire des perſonnes qui l'ont introduit, eſt qu'un plaideur peut affirmer pour tous les jours de l'année, tant que dure le procès, ce qui devient ruineux pour celui qui le perd. Si le plaideur eſt domicilié près de Bordeaux, on ne lui paſſe

pas

pas en taxe les grandes vacances ni celles de Pâques, & autres semblables, parce qu'il peut les aller passer chez lui. Mais s'il demeure à l'extrémité du Ressort, comme en Limosin & Périgord, ou hors du Ressort, on lui permet d'affirmer même pendant les vacances d'Octobre, pourvu qu'à la fin de chaque séance du Parlement il ait soin de déclarer, qu'attendu l'éloignement de son domicile, il continuera son séjour malgré les vacances, pour reprendre ses poursuites à la Saint-Martin. Le Parlement de Paris, au contraire, n'accorde que très-peu de séjour. Ne seroit-il pas à propos qu'un sage réglement établît un juste milieu entre les deux extrémités?

Le Procureur fondé, dont la procuration est passée devant Notaires, & qui peut établir qu'il a fait des avances en cette qualité, est privilégié pour lesdites avances; il peut même demander qu'il lui soit permis d'en prendre exécutoire, quoique ce droit n'appartienne qu'aux Procureurs *ad lites*, ainsi qu'il a été jugé, plaidants Lanusse vieux & Blanchard, Procureurs. Mais il a été jugé en 1746, à l'audience de relevée, plaidants Barri & Druilhe, qu'il n'a pas de privilege, si la procuration n'est pas passée par acte public, & s'il ne peut pas établir clairement lesdites avances.

DÉPOT.

Le dépositaire de Justice, quoique septuagénaire, est contraignable par corps. Un particulier avoit obtenu main-levée provisoire de fruits saisis à son préjudice, à la charge de les rétablir, s'il étoit ainsi dit en fin de cause. Par la suite il fut condamné à les rétablir. N'ayant tenu compte de le faire, il intervint une seconde Sentence au Sénéchal de Guienne, sur la demande de la contrainte par corps, qui ordonne qu'il rétablira dans le mois, faute de quoi sera fait droit de la contrainte par corps. Sur l'appel interjeté par ce particulier, il soutint en la Cour, entre autres moyens, qu'étant septuagénaire & ayant 74 ans, la contrainte par corps ne pouvoit être décernée contre lui. Mais l'Arrêt du mois de Novembre 1734, évoquant, le condamna à ladite contrainte.

Le Parlement a quelquefois accordé des salaires aux Dépositaires de Justice; entre autres, par Arrêt du mois de Juillet 1727, à l'audience de la Grand'Chambre en faveur d'un particulier Notaire & Greffier, qui, ayant un Dépôt de bijoux d'une valeur considérable, présenta Requête à la Cour, pour qu'il lui plût le décharger de la garde du Dépôt, ou lui fixer un salaire.

DETTES.

Quand un créancier fait quelque relâchement à ſon débiteur, à condition qu'il paiera exactement dans un temps marqué, ſi le débiteur n'accomplit pas la condition au terme ſtipulé, le créancier pourra rentrer dans ſes droits, & exiger la ſomme entiere. Cela a été ainſi jugé au mois de Juillet 1719, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Malleret & Rochet. Il y avoit cette circonſtance, que le débiteur offroit à l'audience, & exhiboit la ſomme convenue dans une tranſaction qui portoit le relâchement. Malgré cette offre, il fut condamné à donner le total de la Dette, faute par lui d'avoir ſatisfait à ſes engagements à l'époque fixée. Second Arrêt en 1725, plaidants Grenier & Maignol. Chorier ſur Guipape en rapporte un autre, conforme à ceux de notre Parlement.

Il a même été jugé en 1720, au rapport de M. Denis, que le débiteur avoit perdu le relâchement à lui fait, quoiqu'on n'eût pas fixé de terme pour le paiement, parce qu'il paroiſſoit qu'il avoit ſuſcité des oppoſitions entre les mains d'une tierce perſonne, qui s'étoit chargée de ſatisfaire le créancier. Mais cet Arrêt a quelque choſe d'hypothétique.

DIMES.

J'ai réuni ici tout ce que j'ai pu raſſembler ſur la Dîme. Notre Juriſprudence eſt différente en bien des points de celle des autres Parlements. Ainſi on ne doit lire qu'avec circonſpection ce que les Auteurs, notamment Dunod, enſeignent à ce ſujet. Leurs déciſions ſont ſouvent contraires à notre uſage.

N°. I. Atteſté le 27 Août 1703, Syndics, M^{es}. Perros & Bigorre:

Que le Décimateur inféodataire qui prouve par témoins ſa poſſeſſion immémoriale de percevoir la Dîme inféodée, & qui allegue un titre d'inféodation avant le Concile de Latran, eſt maintenu en ſa poſſeſſion, ſans avoir beſoin de produire aucun titre d'inféodation, ni aveu, ni dénombrement, ni autres preuves par écrit.

Atteſté le 7 Septembre 1707, Syndics, M^{es}. le Doulx & Demirat:

Que le Laïc qui eſt en poſſeſſion des Dîmes groſſes ou menues, vertes ou autres, y eſt maintenu par la ſeule poſſeſſion ſans aucun titre, pourvu que cette poſſeſſion ſoit

immémoriale, & qu'on allegue seulement un titre d'inféodation antérieur au Concile de Latran, parce que ladite jouissance immémoriale fait présumer qu'il y a eu réellement un titre juste & légitime antérieur audit Concile ; mais il faut que la possession soit dite & qualifiée de Dîme inféodée.

Les mêmes chefs ont encore été attestés le 29 Février 1738, Syndics, Mes. Dumoulin & Dudon, & par Lapeyrere, let. D. no. 44, *verbo il est certain.*

Au Parlement de Paris, on exigeoit autrefois des actes de féodalités, tels que des aveux, foi & hommage, &c. outre la possession immémoriale. Mais aujourd'hui cette derniere suffit, pourvu qu'elle soit par écrit, & qu'elle soit en faveur des Seigneurs de fiefs qui aient un terrein circonscrit, sur lequel ils sont dans l'usage de la percevoir; Rousseau de Lacombe en sa Jurisprudence civile, & Denisart. Elle suffit aussi à Toulouse. Voy. Catelan liv. 1er. chap. 38, d'après la disposition d'un Edit du mois de Juillet 1708, art. 1er. lequel maintient les possesseurs des Dîmes inféodées qui en ont joui paisiblement pendant cent ans, à quelque titre que ce soit.

Il paroît donc que ces trois Parlements s'accordent à ne demander la représentation d'aucun titre primordial, ni d'inféodalité avant le Concile de Latran, qui est de l'an 1179, mais seulement que le Laïc allegue en avoir un, & fasse la preuve de la possession immémoriale. Mais ils different, en ce que ceux de Paris & Toulouse veulent que la preuve soit par écrit. Vedel liv. 1, chap. 38, soutient qu'elle doit être telle, & rapporte des Arrêts de son Parlement qui l'ont préjugé. Danti sur Boiceau, premiere partie, chap. 15, no. 22, tient le même langage que Vedel; voy. aussi Dunod, Traité des Dîmes, pag. 8. Dans ces Parlements, l'allégation du titre doit être contenue dans les actes qui prouvent cette possession, comme le titre primordial, ou une ancienne reconnoissance doivent l'être dans une reconnoissance récente que présente le Seigneur haut-justicier. Voy. ce qui sera dit à ce sujet aux mots *Seigneur* & *Rentes.*

Parmi nous, la preuve testimoniale suffit. L'Arrêt que rapporte Lapeyrere, *loc. cit. verbo les Dîmes inféodées*, l'a jugé positivement. Le sieur de Pesteil réunit, à la vérité, des titres à son enquête, mais il paroît que ces titres ne furent découverts & produits qu'après coup, qu'il n'en avoit pas été fait la moindre mention, avant que la preuve fût ordonnée ; ils n'ont pu par conséquent influer dans le jugement qui l'avoit permise ; d'ailleurs, la premiere attestation décide qu'il n'en faut pas d'autre. On peut encore le conclure d'un jugement arbitral rendu le 30 Mai 1675 par Mes. Poitevin, Litterie

& Grenier. Ces Messieurs ont permis de prouver par témoins que la Dime possédée par un Laïc étoit inféodée. Si cette preuve est suffisante pour constater en quelle qualité le Laïc en a joui, il semble qu'elle doit l'ètre également pour attester sa jouissance. Puisque la preuve écrite n'est pas nécessaire dans notre Ressort, il s'ensuit que l'allégation ne peut pas être faite par acte; elle ne peut l'être que verbalement. Or rien de si aisé que d'alléguer quand il ne faut pas prouver; cette obligation est donc en quelque façon dérisoire.

La seconde attestation exige qu'on prouve que la possession immémoriale est dite & qualifiée d'inféodée. Mais comment faire par témoins une pareille preuve? cela ne me paroît pas facile; tout ce que savent ceux qui la paient, c'est qu'ils la donnent à un Laïc; ils ignorent, ils ne s'informent même pas si c'est à titre d'inféodation qu'il la perçoit, ou à titre d'usurpation sur l'Eglise. Je crois donc que, vu la difficulté de faire cette espece de preuve, toute possession immémoriale étant bien établie, doit être *dite & qualifiée de Dime inféodée*, pour me servir des termes de la seconde attestation. Voy. à ce sujet Catelan à la fin du chap. déja cité. Si les Jurisconsultes nommés ci-dessus ont admis à cette preuve, c'est que le chapitre qui réclamoit la Dîme, établissoit une antique propriété par des titres anciens, & prétendoit que le Laïc, dont la possession centenaire étoit évidente, ne pouvoit pas avoir prescrit contre l'Eglise cette même Dîme, à-moins qu'elle ne fût inféodée.

N°. II. Attesté le 17 Février 1742, Syndics, Mes. Destoup & Dubouil:

Que celui qui a le labourage d'une paire de bœufs, peut avoir un demi-journal de jardin, & que celui qui a le labourage de deux paires de bœufs, peut avoir un jardin entier exempt de Dîme, quoiqu'ils y aient mis des fruits décimables.

La Jurisprudence du Parlement de Bordeaux a beaucoup varié, ainsi que celle des autres Parlements du Royaume, tant sur la contenance du jardin qui peut jouir de l'exemption de Dîme, que sur la qualité des grains dont on peut la demander dans ces sortes de terrains. Je vais rapporter ce qu'il m'a été possible de découvrir sur cette question, d'où il résulte qu'on doit s'en tenir à ce qui est porté par la présente attestation, quant à la grandeur du jardin; mais qu'à l'égard des fruits, il faut distinguer entre les grosses Dîmes & les menues ou les vertes. Les premieres sont dues, quoique semées dans un jardin, quelque petit qu'il soit. Les menues & vertes ne le sont pas dans l'étendue prescrite.

Le journal dont il s'agit ici, est le journal Bordelois; il contient 840 toises & demie quarrées, mais des toises bordeloises qui sont plus grandes que les toises communes de France; il équivaut à peu près à une septerée & demie de Brive, ou à un arpent de Paris.

Ce résultat étant exposé d'avance, je passe aux autorités d'où je l'ai tiré.

Me. Beaune a répondu le 2 Juillet 1730, que quoiqu'on trouve dans les livres, des Arrêts qui ont jugé que l'exemption de Dîme pour les jardins ne regardoit que les plantes potageres, & non les fruits décimables, suivant l'usage de la paroisse; néanmoins les Arrêts de la Cour, sur-tout les plus récents, ont jugé qu'elle s'étendoit aussi sur ces derniers, quels qu'ils soient, pourvu que lesdits jardins n'excedent pas la contenance réglée; que cela a été jugé par plusieurs Arrêts, notamment par un du 3 Septembre 1728, contre le sieur Bardeche, quoiqu'il prétendit être en possession de dîmer dans les jardins de sa paroisse.

Me. Grenier a répondu le 6 Juin 1746, que dans le Parlement de Bordeaux il a toujours été observé & jugé que ceux qui ont le labourage d'une paire de bœufs, peuvent avoir un jardin de la contenance d'un journal, dans lequel il leur est permis de semer du lin, du chanvre, des pois, des feves, & toutes sortes de choses utiles au service de la maison, sans en payer de Dîme, & que ceux qui n'ont pas ce labourage, ne peuvent en avoir qu'un d'un demi-journal; que cette regle a été établie par deux Arrêts célebres, qui ont toujours fait loi au Parlement. Un du 23 Mai 1629, au rapport de M. de Cursol, entre le Curé de Saint-Seurin de Bordeaux, & le Syndic de cette paroisse. L'autre du 30 Mai 1634, entre le Curé & le Syndic de Solignac en Bazadois; que Béchet sur l'usance de Saintes, en rapporte d'autres semblables, & à peu près de même date; & que tel étoit notre usage, auquel il falloit se conformer.

Me. Lamothe a donné trois Consultations; dans la premiere du 5 Septembre 1749, il a répondu que les anciens Arrêts de notre Parlement avoient accordé un journal par paire de bœufs, mais que les derniers avoient restreint la permission à un demi journal; & que, suivant l'attestation de 1742 ci-dessus, tous les fruits semés dans ledit jardin, étoient exempts de Dîme, parce que l'exemption regarde plutôt le local que le genre de fruits.

Jusqu'ici, il y a de la discordance, soit dans l'étendue que peut avoir le jardin, soit dans la qualité des grains francs de Dîme. Mais un Arrêt célebre de 1751 va fixer la Jurisprudence. C'est le même Me. Lamothe qui, dans sa seconde Consultation beaucoup plus étendue que la premiere, en donne un certain détail, & apprend que c'est d'après cet Arrêt, qu'il a changé de façon de penser.

Le 9 Mars 1752, il a répété, comme ci-devant, que la Jurisprudence

avoit beaucoup varié, ſuivant les Arrêts contraires les uns aux autres, qu'on trouve dans Maichin ſur la Coutume de Saint-Jean-d'Angely, & dans Duſſault ſur l'Uſance de Saintes. Il a aſſuré auſſi qu'il y avoit des atteſtations du barreau pour & contre; mais que toute incertitude devoit diſparoître devant un Arrêt récent rendu le 6 Mars 1751, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Baccalan, entre M. l'Evêque de Bazas, prenant le fait & cauſe pour ſon fermier, & Jean Doneche, Bourgeois, ſur un appel du Sénéchal de Caſtel-Moron. Cet Arrêt a jugé *in puncto*, c'eſt le propre terme de l'Avocat conſulté, que tout propriétaire doit la groſſe Dime dans ſon jardin, comme par-tout ailleurs, & qu'il ne peut prétendre d'exemption que par rapport à celle qu'on appelle menue & verte, mais nullement quant au vin & gros fruits, comme froment, ſeigle, &c.; il a de plus fixé l'étendue de ce jardin à un demi journal pour celui qui avoit le labourage d'une paire de bœufs. Me. Lamothe ajoute que ce dernier Arrêt eſt d'autant plus remarquable, que M. Baccalan qui avoit exercé la profeſſion d'Avocat avant d'être Conſeiller, connoiſſoit parfaitement la matiere, & l'avoit aſſuré lui-même qu'il avoit profondément étudié la queſtion avant de ſe décider.

Dans ſa troiſieme Conſultation du 5 Septembre de la même année 1752, il a répété les mêmes principes.

Enfin il a été rendu le 18 Juillet 1757, à l'audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. Dudon, entre Etienne Laſſerre, Fermier du ſieur Guerin, & ledit ſieur Guerin, d'une part, le Prieur de Montauriol, le Syndic des Bénédictins de Ste.-Croix de Bordeaux, & le Curé de ladite Paroiſſe de Montauriol, d'autre part, un Arrêt qui a été imprimé, par lequel leſdits ſieurs Laſſerre & Guerin furent condamnés à payer la Dîme du froment enſemencé dans un jardin entouré de haies & de foſſés. Et il eſt certain que dans notre Juriſprudence, les groſſes Dimes ſont exigibles, quelque part que le grain ſoit ſemé, quand ce ſeroit ſur le toit d'une maiſon.

Le même Juriſconſulte penſe que chaque propriétaire ou métayer peut réclamer le privilege ci-deſſus. Des mots *chaque Métayer*, il ſuit qu'un particulier ſera recevable à avoir dans chaque domaine ou métairie, un jardin de la contenance ci-deſſus, franc de menues & vertes Dimes.

Il penſe auſſi que cette exemption eſt accordée à ceux qui ont une quantité ſuffiſante de terrein pour occuper une paire de bœufs, ſoit qu'ils en aient, ſoit qu'ils n'en aient pas à leur ſervice : ainſi ceux qui n'ont que des vignes, jouiront de ce privilege, tandis que le particulier qui aura des bœufs dans ſon étable n'en jouira pas, s'il ne poſſede pas de quoi les faire travailler, & ne pourra prétendre que l'étendue de jardin accordée à un laboureur à bras, lequel,

ſuivant un Arrêt de 1634, doit avoir la moitié de celui qui a le labourage d'une paire de bœufs, c'eſt-à-dire, un quart de journal, depuis que l'Arrêt de 1751 a limité cette étendue; mais qu'auſſi le laboureur à bras jouira de l'exemption, quand même il ne poſſéderoit aucun fond décimable.

Et pour régler ſi on poſſede le labourage d'une paire de bœufs, on doit plutôt examiner la quantité des fonds, que la qualité de ceux qui portent des fruits décimables. Ainſi celui qui poſſéderoit plus de bois ou de prés, que de terres labourables, devroit jouir de l'exemption. Cependant dans les pays où les terres ſont de ſi mauvaiſes qualités, qu'on eſt obligé de les laiſſer repoſer long-temps, il faut examiner la qualité requiſe pour exercer une paire de bœufs chaque année, & non celle qu'on laiſſe repoſer ſans en tirer aucune ſorte de fruits, à la différence des autres terreins qui doivent être comptés, quoiqu'ils ne produiſent pas des fruits décimables, comme les prés ou bois, parce qu'ils peuvent en donner par un autre changement de culture.

S'il eſt permis au laboureur à bras de jouir de la moitié du jardin accordée au propriétaire du labourage d'une paire de bœufs, par une conſéquence naturelle, celui qui a le labourage de deux paires de bœufs, aura droit de prétendre le double de celui qui n'en a qu'un, comme le dit l'atteſtation, ainſi à proportion.

Il ſemble, dit encore le même Avocat, que la faveur accordée au propriétaire ne doit pas s'étendre juſqu'au fermier, d'après les réflexions ſur l'Arrêt ſans date rapporté par Drapier, Traité de la Dîme, chap. *6*; elle doit cependant l'être, parce qu'elle eſt en quelque façon réelle, non perſonnelle, & que le propriétaire doit en jouir par le canal de ſon fermier, qui eſt cenſé lui donner un plus grand prix. (Effectivement dans le procès de Laſſerre, dont j'ai parlé plus haut, on ne lui fit aucune difficulté ſur ſa qualité de fermier.)

Que pour calculer le terrein renfermé dans un journal, on ne doit pas avoir égard à la quantité qu'un homme peut travailler en un jour à la main ou à la bêche, mais à celui qu'une paire de bœufs peut labourer. Cette quantité géométrique n'eſt fixée par aucun Arrêt, mais elle doit dépendre de l'uſage des lieux, qui varie ſelon que le terrein eſt plus ou moins pénible à travailler.

Les Arrêts dont on a parlé, notamment celui de 1634, ont jugé que les jardins doivent être compoſés d'une ſeule piece. (Je me ſoumets avec reſpect à la déciſion de Me. Lamothe; mais il ne me paroît pas juſte qu'un particulier, dont le bien eſt morcelé, ne puiſſe pas avoir pluſieurs jardins libres, pourvu que tous enſemble n'excedent pas la contenance fixée.)

On n'eſt pas fondé à attaquer ceux qui n'ayant jamais eu de jardin en veulent faire un, pourvu qu'ils ſe renferment dans ladite contenance.

La qualité des Parties ne doit influer en rien. Les Seigneurs Hauts-

Justiciers & ceux des fiefs doivent la Dîme de leur jardin, lorsqu'il est trop grand, aussi bien que tous les autres paroissiens.

Me. Lamothe convient qu'il n'y a pas d'Arrêts sur plusieurs des articles qu'il a décidés. Mais comme ses lumieres sont connues de tout le Parlement, & qu'il tire ses conséquences d'après des principes incontestables, je ne doute pas qu'il n'entraînât tous les suffrages, si l'occasion se présentoit.

Notre usage ainsi établi, ce seroit mal-à-propos qu'on citeroit celui du Parlement de Toulouse, rapporté par Catelan, d'Olive, Larocheflavin, & celui du Parlement de Paris qu'on trouve dans tous les Auteurs.

Mornac rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, qui a adjugé au Curé d'une paroisse la Dîme de tous les fruits des jardins indistinctement, parce que toute cette paroisse, située dans le voisinage de Paris, étoit toute en jardins. Catelan & Vedel, liv. 1, chap. 15, en citent d'autres semblables. Les fruits de ces jardins deviennent alors grosse Dîme, & s'il y avoit une paroisse semblable auprès de Bordeaux, il y a apparence que le Parlement de cette ville jugeroit de la même maniere.

Aux questions ci-dessus, il faut en réunir une autre qui a été agitée plusieurs fois; si on doit avoir égard à la possession immémoriale de percevoir la Dîme dans les jardins. Me. Lamothe a répondu qu'en fait de grosses Dîmes, les Décimateurs n'avoient pas besoin de recourir à cette possession, puisqu'elles leur appartenoient de droit; que cependant plusieurs Arrêts leur avoient accordé la faculté d'en faire la preuve; mais que cette concession étoit fort inutile. Qu'à l'égard des menues & vertes, ils ne pouvoient être admis à en prouver la possession, même immémoriale, parce que, malgré cette espece de possession, le propriétaire seroit fondé à user du privilege commun à tout le monde; du moins jusqu'à concurrence de l'étendue fixée pour les jardins; que leur demande avoit été rejetée plusieurs fois, notamment par Arrêt du 3 Avril 1721, au rapport de M. Demirat, rendu contre le Curé de Tayac; qu'il tenoit du Magistrat qui lui avoit appris les motifs de l'Arrêt de 1751, de M. de Baccalan, que l'offre de ce Curé n'avoit été méprisée, que parce qu'il réclamoit les Dîmes menues & vertes. Me. Grenier, dans sa Consultation susdite, soutient également qu'on y seroit non-recevable, parce qu'on ne peut prescrire contre le droit commun, lorsqu'il est établi sur des loix qui ne meurent jamais, & invoque la maxime *jus publicum pactis privatorum mutari non potest, leg. 27, ff. de regulis juris.*

No. III. Attesté le 9 Décembre 1727, Syndics, Mes. Comet & Belliquet :

Qu'en matiere de Dîmes on n'admet pas la subrogation d'un

d'un fruit décimable à celui qui ne l'est pas; en sorte qu'il est loisible au propriétaire ou possesseur de changer, comme il juge à propos, la face de son fonds, & de convertir des vignes ou terres labourables en pré, sans que le Curé de la paroisse puisse prétendre droit de Dîme sur le foin qui s'y recueillit, dans les lieux où le foin n'est pas sujet à la Dîme; l'Edit du mois de Février 1657 n'ayant pas été enregistré en ce Parlement.

Il est certain que dans notre Ressort, la subrogation du grain non-décimable à celui qui l'est, n'a pas lieu. Chaque particulier peut se jouer à son gré de son terrein; il lui est libre de le mettre non-seulement en pré ou en bois, mais encore d'y semer d'autres grains, dont la paroisse n'étoit pas en usage de payer la Dîme, parce que dans nos principes c'est le fruit, & non pas le fonds qui la doit. Au présent acte de notoriété, je pourrois joindre plusieurs Consultations d'Avocats.

Mais cette permission est accordée seulement à quelques particuliers qui veulent changer la superficie de certains fonds pour leur commodité. Si toute la paroisse ou la majeure partie imite leur exemple & seme des grains non décimables à la place des décimables, elle en paiera la Dîme, quoiqu'elle ne l'ait jamais fait. Il est juste d'indemniser le décimateur d'un changement qui lui deviendroit trop préjudiciable. Pour que la nouvelle Dîme puisse être exigée, il faut que les nouveaux fruits composent au moins le quart des anciens fruits décimaux de la Paroisse. C'est ce qui a été répondu par Me. Lamothe dans la Consultation du 5 Septembre 1752 dont il a été parlé, & dans une autre du 16 Février 1739 pour le Chapitre de Brive. Me. Dumoulin dans une troisieme Consultation du 23 Septembre 1761, a fait la même réponse aux habitants de la paroisse d'Auriac.

Ce dernier se fonde sur deux Arrêts, l'un du 16 Juillet 1751, en faveur du sieur Salleton, Curé de Mialet en Périgord, après qu'il eut fait la preuve de la conversion du quart des terres de sa Paroisse en bled noir, au lieu de seigle qu'on y semoit auparavant; l'autre du 20 Août 1753, en faveur du Curé de Saint-Aiguilain en Saintonge, qui avoit prouvé la conversion en menus grains du tiers des terres de sa paroisse semées auparavant en gros fruits.

Il ajoute que la Dîme du grain subrogée à un autre, doit être acquittée sur le même pied que celui dont il a pris la place. Me. Poitevin a dit également le 20 Septembre 1675, que dans notre usage, si on change la culture du fonds, & que dans une terre où l'on semoit du bled qui payoit la Dîme au trézain, on seme d'au-

tres grains qui ne paient qu'au vingtieme, il faudra retenir l'ancienne quotité de Dîme, & payer au trézain celle des nouveaux grains. Cependant celle de la Paroisse de Saint-Aiguilain ne fut réglée qu'au cinquantieme, ainsi qu'on le verra ci-après. Mais les habitants l'avoient payée pendant long-temps à discrétion, & avoient par ce moyen prescrit l'usage de ne la payer qu'à un taux modique, comme je le démontrerai *infrà*, n°. VI. Au reste, il y a lieu de conclure de l'Arrêt du 16 Juin 1677, rapporté par Catelan à la fin du liv. premier, chap. 15, qu'on a égard au dommage que peut souffrir le décimateur, & que s'il n'en souffre pas, les objets dont il percevoit ci-devant une Dîme quelconque, continueront de la donner sur le même taux que ci-devant, malgré la subrogation.

Mais cette paroisse jouira du même privilege que le particulier, & ne devra pas de Dîme dans le cas où la récolte subrogée à l'ancienne n'y seroit pas naturellement sujette, suivant M^e^. Poitevin, qui dit que si on met le fonds en telle culture qui de soi n'est point sujette à la Dîme, par exemple en pré, celui-ci qui ne paie pas de Dîme de sa nature, n'en devra pas non plus. Ce Jurisconsulte dit encore qu'il a dans ses collections un Arrêt qui l'a jugé ainsi. Il pense donc que la décision de notre attestation, relative aux prairies, est applicable à toute la paroisse, aussi bien qu'à un particulier. M^e^. Poitevin ne parle que du cas où il n'y a qu'une subrogation légere, telle que du tiers ou du quart; mais si toute la paroisse convertissoit toutes les terres en pré, on doit croire que le Parlement la condamneroit à en donner la Dîme, comme celui de Paris y a condamné une paroisse qui s'étoit mise sur le pied de n'avoir que des légumes, par l'Arrêt rapporté *suprà*, à la fin du n°. II.

Si quelques Parlements ont une Jurisprudence différente de la nôtre, ainsi qu'il paroît de l'Arrêt qu'on trouve dans Carondas en ses Réponses, liv. 7, chap. 185, & autres Auteurs, c'est sur-tout en ce qui concerne la subrogation faite par un particulier, parce qu'ils jugent conformément à l'art. 4 de l'Edit de 1657, quoiqu'il n'ait été enregistré nulle part; mais quand l'interversion provient de la majeure de la paroisse, l'usage du royaume est à peu près uniforme. Voy. la Jurisprudence Canonique de Rousseau de Lacombe, *verbo* Dîme, sect. 10, quest. 67; Henrys, tom. I, liv. 1, quest. 29; le Journal des Arrêts de Toulouse, tom. II.

Le Décimateur n'a qu'un temps pour demander la Dîme du grain subrogé. Comme il peut perdre par le défaut de perception pendant quarante ans les menues Dîmes, suivant Forget & Simon en leur Traité des Dîmes, & autres Auteurs, à plus forte raison perdra-t-il la faculté de demander celle dont il n'a jamais eu la jouissance, s'il a négligé pendant quarante ans de former son action. Les paroissiens lui opposeront avec succès la prescription & le défaut d'usage,

à la différence de la grosse Dîme, contre laquelle on ne prescrit jamais que pour la quotité, & non pour la totalité. Voy. à ce sujet Henrys, *loc. cit.* & les nouvelles additions sur d'Olive, liv. 1, ch. 14, où l'Arrêt de 1639 ne condamna les habitants de Gousens à payer la Dîme que des terres labourables converties en prés depuis moins de quarante ans. Voy. aussi l'Arrêt du Curé de Lostanges, au recueil ci-après. Mais je pense que la prescription ne doit commencer à courir que du moment que les nouveaux grains sont assez multipliés pour ouvrir le droit du Décimateur. Cette époque ne peut être que très-difficile à fixer.

Si cette Dime a été perçue sur une partie de la paroisse, & non sur l'autre, *quid juris?* Voy. ci-après, n°. VII.

N°. IV. Attesté le 25 Février 1734, Syndics, M^es^. Fortin & Souysse :

Que les Curés ne retirent pas la Dîme des herbes des prés.

Cette attestation est courte, mais elle est bien générale. MM. les Avocats attestants connoissoient-ils l'usage particulier de toutes les paroisses du Ressort? S'il en existe quelqu'une où on fût habitué de dîmer sur l'herbe, nul doute que l'attestation ne pourra pas l'en exempter, parce qu'on sait que la coutume regle la Dime dans chaque paroisse. Il est cependant vrai généralement, que dans notre Ressort le fourrage ne paye pas de Dîme, & non-seulement on n'y assujettit pas le fourrage, mais même l'orge qu'on coupe en vert pour faire manger aux bestiaux ou chevaux. Il a été rendu sur cette question un Arrêt célebre le 25 Mai 1731 à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. de Latresne. Le sieur Lacoste, Maître de Poste, avoit coupé de l'orge en vert dans son propre fonds, & en avoit acheté d'autre d'un de ses voisins, pour faire manger à ses chevaux. Le Chapitre de Saint-André de Bordeaux le fit assigner pour qu'il eût à en payer la Dîme, & prétendoit qu'il devoit au moins celle de l'orge acheté. Mais Lacoste fut relaxé avec dépens. Catelan, liv. 1er. chap. 15, dit qu'il y a eu partage sur cette question au Parlement de Toulouse. « Des Juges vouloient condamner au paiement de la Dîme de l'excédent de ce qu'il falloit de » vert pour la nouriture du seul bétail de labourage, les autres pour » la nouriture du bétail sans restriction, & même dans une signification plus étendue, jusqu'à y comprendre les chevaux de selles » & d'équipage ». On comprit dans l'exemption de Dîme ce qui étoit nécessaire pour tout le bétail. Notre Parlement a rejeté cette distinction, & a jugé que le vert ne devoit jamais de Dîme, même

lorsqu'on le vendoit. Dans le voisinage de Brive, il s'en vend tous les ans une quantité assez considérable, soit pour les bestiaux, soit pour les chevaux, sans que le Décimateur ait rien à y prétendre.

N°. V. Attesté le 21 Mars 1743, Syndics, Mes. Forthinde & Vergès :

Qu'on entend par novales, les terres nouvellement défrichées, & qui n'avoient pas été précédemment cultivées de mémoire d'homme. Que la Dîme des novales appartient au Vicaire perpétuel, à l'exclusion du Décimateur, pourvu qu'il n'y ait pas plus de quarante ans depuis le défrichement ; que les terres novales ne cessent jamais d'être novales.

Notre attestation contient trois chefs. Le premier explique quelles sont les terres qu'on doit regarder comme novales ; ce sont celles qui de mémoire d'homme n'ont pas été cultivées. Certains Tribunaux exigent seulement qu'elles aient été quarante ans sans recevoir de labeurs. Mais dans notre Jurisprudence, on entend par novale une terre vierge, qu'on ne pourra pas prouver avoir jamais été mise en culture. Si le gros Décimateur venoit à bout de constater par quelque vestige sensible, ou autrement, qu'elle a été autrefois travaillée, & qu'il en a perçu la Dîme, quand même on auroit cessé de la cultiver depuis un temps immémorial, ce ne seroit plus une novale ; mais c'est à celui qui conteste la novale, à prouver l'ancienne culture. C'est ce qui a été décidé par Me. Poitevin, le 21 Mai 1660, & Me. Grenier le 12 Mai 1742, & d'autres Consultations d'autres Avocats, encore plus récentes. *Novalia est ager nunc primùm præcisus*, dit le Droit Canon, dont nous suivons la disposition en cela, & comme dit Cujas sur la Loi 30, *ff. de verbo sign.* c'est celui qui *aratrum nunc primùm expertus*, d'où ledit Me. Grenier conclut que les sillons qui paroissent encore sur la terre, & à plus forte raison les anciens titres qui exposent la mémoire de l'ancienne culture, empêchent qu'elle ne soit réputée novale, quand même aucun homme vivant ne se ressouviendroit d'y avoir vu faire le moindre ouvrage. Il répete ce que dit Dunod des Dîmes, pag. 10 & 11, qu'il ne faut pas raisonner en fait de novales, comme en fait de prescription, où le temps couvre tout ce qui a précédé ; car il ne s'agit pas d'acquérir un droit par la possession, mais de prouver qu'un héritage n'a jamais été cultivé. Le Dictionnaire de Droit Canonique, *verbo Novales*, dit qu'il a été jugé au contraire au Parlement de Paris en 1715, que d'anciens sillons n'étoient pas suffisants pour constater l'ancienne culture. Suivant Catelan, liv. 1, chap. 70, la

Juriſprudence a ſouvent varié à Toulouſe. La nôtre a de tout temps été fixe & certaine.

Mais il faut que les fruits qu'on y a recueillis aient été de nature à produire de la Dime. Mᵉˢ. Grenier, Deſpiau & Bouquier ont répondu en 1747 au Curé de Vars en Limoſin, que les Arrêts de notre Parlement ont conſtamment jugé que les prés, bois-châtaigners, champs-froids, &c. étant convertis en terres labourables propres à donner des fruits décimables, ſont novales, & que cela a été jugé en faveur du Curé de Terraſſon. Mᵉ. Maignol a fait la même réponſe au Curé d'Allaſſac près Brive, le 12 Mai 1742, au ſujet des prairies. Cette Juriſprudence eſt conforme à l'avis de Dunod, pag. 9, & de Catelan, *loc. cit.* Nos anciens Avocats ne penſoient pas de même; Mᵉˢ. Camboux & Poitevin furent partagés en 1684. L'opinion du premier étoit, à la vérité, la même que celle qui eſt aujourd'hui la plus commune, que dans les terreins où on ne paye pas la Dime du foin, les prés convertis en terres ſont novales, s'il ne paroît pas qu'ils aient été labourés. Mais l'autre ſoutenoit au contraire que cette converſion n'étoit pas un défrichement, & que les novales ne ſe prennent que ſur les terres nouvellement défrichées. Mᵉ. Comet ayant été choiſi pour tiers-arbitre, a adopté le ſentiment de Mᵉ. Poitevin. En 1693, le même Mᵉ. Poitevin, avec Mᵉˢ. Litterie & d'Albeſſard, rendirent une ſeconde Sentence arbitrale conforme à la premiere. Mais il faut plutôt s'en tenir à l'avis des Juriſconſultes modernes, & à l'Arrêt qu'ils rapportent.

Au reſte, les bois châtaigners changés en terre ſont novales, parce que de droit commun les châtaignes ne ſont pas ſujettes à la Dime; mais s'il y a quelque paroiſſe où elles en paient, nul doute que la terre nouvellement labourée ne ſera pas novale.

Le ſecond chef porte que les novales appartiennent au Vicaire perpétuel, pourvu qu'il n'y ait pas plus de quarante ans depuis le défrichement. Il eſt certain dans tout le Royaume que les novales lui appartiennent, & non au gros Décimateur. Je n'ai pas beſoin de citer d'autorité pour établir un point de Droit auſſi conſtant. Les Evêques, a dit Mᵉ. Grenier au Curé d'Allaſſac, contre l'Evêque de Limoges, n'ont pas plus de privilege que tout autre Décimateur. Il y a bien un Edit de 1657, qui leur attribue la même part dans les novales que dans les groſſes Dimes; mais ainſi qu'on l'a déja dit, cette Loi n'a pas été enregiſtrée à Bordeaux.

Il n'eſt pas moins certain que ſi le Vicaire perpétuel a ſouffert que le Décimateur les perçût, il ne ſera plus fondé à les réclamer après quarante ans. Lapeyrere à la fin de la lettre N, Mᵉˢ. Poitevin, Grenier & autres, aſſurent que c'eſt notre Juriſprudence, fixée par pluſieurs Arrêts, ſur-tout par un rendu à l'audience de la Grand'-Chambre, en faveur de l'Archiprêtre de Bazas, contre un Curé de ce dioceſe-là.

Au reste, toutes les contestations à ce sujet, s'évanouiront insensiblement. Il a paru en 1768 un Edit qui supprime les novales. L'art. 14 veut qu'à l'avenir il ne soit fait aucune distinction entre les Dîmes anciennes & les Dîmes novales dans toute l'étendue du Royaume, même dans les paroisses dont les Curés n'ont pas fait l'option de la portion congrue. En conséquence, les Dîmes de toutes les terres qui seront défrichées dans la suite, ou remises en valeur, ou converties en fruits décimables, appartiendront aux gros Décimateurs de la paroisse ou du canton, Curés ou autres, soit Laïcs, soit Ecclésiastiques. Les Curés & Vicaires perpétuels qui ne sont pas gros Décimateurs ne pourront donc plus prétendre aucune espece de novales, quelque changement qui arrive aux terres situées dans l'étendue de leur paroisse. Pour les dédommager de la perte qu'ils pourroient essuyer par cette privation, le Roi augmente leur revenu, & le fixe à la valeur de 25 septiers de froment, mesure de Paris, que le même Edit apprécie à 500 liv. (1) Mais la jouissance de cette nouvelle portion congrue ne leur est accordée, qu'à la condition portée par l'art. 10, qu'ils abandonneront aux Décimateurs toutes les Dîmes grosses, menues & vertes, de lainage, charnage, & autres, sous quelque dénomination qu'elles soient, même les novales. Ils ne pourront se réserver que les maisons & bâtiments composant le presbytere, les cour & jardin en dépendants, les offrandes, obiits, oblations, honoraires, & le casuel en tout ou en partie, suivant l'usage des lieux. A l'égard des fonds, ils ne conservent que ceux qui leur sont donnés pour acquitter des obiits & des fondations. Ils seront même tenus de justifier qu'ils leur ont été donnés pour cet effet, savoir par le titre constitutif, à l'égard de ceux dont ils jouissent depuis la Déclaration de 1686; & par des baux ou autres actes non suspects, à l'égard de ceux dont ils étoient en possession avant cette Déclaration. Ils doivent justifier en outre que ces obiits & fondations s'acquittent encore actuellement. Chaque Curé à portion congrue peut prendre le parti qui sera le plus convenable à ses intérêts, de s'en tenir aux novales qu'il avoit droit de percevoir avant l'année 1768, conjointement avec la pension de 300 liv. que lui avoit attribuée ladite Déclaration de 1686, ou d'abandonner tous les objets pour demander la somme de 500 liv. sans espérance d'y ajouter jamais aucune novale. Aux termes dudit art. 10, il n'a point de terme fixé pour faire cette option; il lui sera en tout temps permis de la faire.

Pendant l'impression de cet ouvrage, il a été publié au mois d'Août 1786, une nouvelle Loi, qui porte la portion congrue à 700 l.

Le troisieme chef que les novales sont toujours novales, est con-

---

(1) Le septier de Paris pese 240 liv. & se vendoit 20 liv. année commune, dans le temps de l'Edit. Aujourd'hui il est rare qu'il descende à ce prix.

forme à la maxime *quod semel novale, semper novale.* Ainsi dans notre Ressort un Curé qui en est en possession les conservera toujours, à moins qu'il ne fasse l'option de la portion congrue; à la différence du Parlement de Toulouse, où les novales cessent de l'être après dix ans, & où, ce temps expiré, elles rentrent dans la classe des Dîmes ordinaires, le Vicaire perpétuel & le Curé les perdent; elles accroissent au profit des Décimateurs.

N°. VI. Il a été agité au Parlement de Toulouse, si on pouvoit limiter à une quantité déterminée, la Dîme qu'on est dans l'usage de payer à discrétion. Mais cette question n'y est pas décidée d'une maniere irrévocable. Voy. Catelan, liv. 1er. chap. 14; le nôtre l'a fixée au cinquantieme, ainsi qu'il conste de trois Arrêts rapportés dans mille collections. L'un du mois de Mars 1747, au rapport de M. de Gascq, à la premiere des Enquêtes, en faveur des Paroissiens de la Fitte. Le second du mois de Juillet 1753, au rapport de M. l'Abbé de Malromé, en faveur de Pierre Laurens, sieur de Lestang, Syndic de la paroisse de Puinormant Sénéchaussée de Libourne, contre le sieur Vaysse Curé de ladite Paroisse. Celui-ci a réglé la Dîme du bled d'Espagne & des feves au cinquantieme, à prendre sur les champs, que l'on payoit auparavant à discrétion dans les greniers. Le troisieme de l'année 1754, à la seconde des Enquêtes, au rapport de M. de Monbalen, contre le Syndic de la Paroisse d'Etigne, diocese de Bazas.

Si elle peut être fixée, elle peut à plus forte raison être exigée par le Décimateur, lorsqu'il l'a perçue pendant 40 ans. C'est ce qu'a dit Me. Duranteau dans une Consultation du 25 Juillet 1761, suivant lequel, lorsque la Paroisse, ou même la majeure partie des habitants d'une paroisse a payé pendant quarante ans la Dîme d'une espece de fruits, & à raison de telle quotité, la Dîme est due, & ne peut plus être refusée; puis il ajoute qu'il y a quelque chose de plus fort, c'est que si pendant quarante ans la Dîme a été payée à discrétion, le droit de décimation est acquis, & le Décimateur peut alors demander qu'elle soit fixée, suivant Catelan, liv. 1. chap. 14. Il est vrai qu'il prétend que cette fixation est arbitraire aux Juges, & dépend des circonstances & de l'espece des fruits; mais il nous apprend ensuite que dans l'affaire des habitants de Saint-Aiguilain, (dont il a été parlé N°. II.) dans celle du Curé de la Cene, & dans quelques autres procès, la Dîme des menus grains payée à discrétion, a été fixée au cinquantieme.

Me. Dumoulin, le 24 Septembre suivant, a rapporté les mêmes Arrêts, & ajoute : « C'est donc une Jurisprudence uniforme bien » assurée, qu'en fait de Dîmes insolites sur les menus grains, payées » depuis long-temps à discrétion, le pied de cette Dîme doit être » fixé au cinquantieme. »

Le chap. 1, §. *at verò*, *extrà*, *de decimis*, dit qu'il faut régler cette quantité au quarantieme, ou au moins au soixantieme. Nous avons choisi le milieu.

A en croire Dunod en son Traité des Dîmes, pag. 27, le Parlement de Besançon la fait monter plus ou moins haut, suivant la qualité de celui qui la réclame. Il n'est pas douteux qu'un Curé mérite plus d'égard qu'un autre Décimateur, & le Curé congruiste plus que le Curé riche. Mais il faut une Jurisprudence uniforme. Tant qu'on laissera l'arbitraire aux Juges dans leurs jugements, il n'y aura rien d'assuré, on verra autant de procès, que de paroisses qui paient à discrétion. Or de deux inconvénients, le moindre doit être préféré. C'est ce qu'a fait le Parlement de Bordeaux.

Quoi qu'il en soit, les Habitants d'une paroisse doivent prendre garde de ne pas contracter l'habitude de porter à leur Curé certains présents par forme d'offrande, comme cela a été pratiqué dans quelques paroisses, parce qu'après un long intervalle, il ne sera pas facile de découvrir s'ils l'ont fait à titre de générosité ou de devoir. Dans l'incertitude, le Curé pourra les y forcer, & faire convertir en obligation, ce qui n'étoit dans le principe que pure libéralité, même à l'égard de ceux qui n'ont jamais rien donné, parce que le plus grand nombre entraîne le plus petit.

N°. VII. Je dis que le plus grand nombre entraîne le plus petit: Me. d'Albessard soutient, que quand un Décimateur a perçu pendant quarante ans les Dîmes menues & vertes sur la plupart des paroissiens, il les a prescrites non-seulement sur ceux-ci, mais même sur ceux qui ne l'avoient jamais payée, s'ils sont le plus petit nombre, parce que *una eademque ecclesia non debet diverso jure censeri*, ce sont ses propres termes. Je viens de rapporter ceux de Me. Duranteau. Il est donc assuré parmi nous, qu'en fait de Dîmes, le plus petit nombre sera obligé de suivre le plus grand, & ne pourra pas se défendre de la demande du Décimateur. Mais il n'en est pas de même pour la libération. La loi n'est pas égale. Si ce petit nombre a payé la Dîme pendant un temps suffisant à prescrire, il sera toujours tenu de la payer, sans pouvoir s'excuser sur ce que les autres n'y sont pas assujettis. La cause du Décimateur est la plus favorable. Mais celui-ci ne pourra contraindre ni les autres Paroissiens ensemble, ni aucun particulier séparément, autres que ceux qui ont laissé prescrire contre eux, de lui délivrer la Dîme qu'il réclame. Dans le cas présent, *una eademque ecclesia diverso jure censebitur*: n'importe, la loi est faite, il faut la suivre. Me. Dumoulin dans sadite Consultation, dit qu'en matiere de Dîmes insolites ou menues, la prescription acquise par le Décimateur sur un petit nombre d'habitants, ne peut jamais faire la loi pour le plus grand nombre, de sorte que ceux-ci sont

font en droit de se maintenir dans la possession de leur affranchissement & de leur liberté, sans aucun égard pour les autres qui ont eu la foiblesse de se laisser surprendre par un paiement volontaire de quarante ans. C'est le cas de la maxime *tantùm prescriptum*, *quantùm possessum*, enseignée, dit-il, par Duperai dans son Traité des Dimes, tom. I, liv. 2, ch. 4, & Boucheuil sur l'art. 64 de la Coutume de Poitou. Il rapporte deux Arrêts de notre Parlement, l'un du 15 Janvier 1582, en faveur du sieur de Verthamond, Trésorier de France à Limoges, contre le Curé de Boisseul; & l'autre du 17 Juillet 1675, en faveur d'un habitant de la Paroisse de Gosse en Périgord, contre le Curé de ladite paroisse. Il paroît que cette ancienne Jurisprudence n'est point changée, puisque la Consultation qui est de l'année 1761, ne parle d'aucun Arrêt contraire.

Ce n'est pas seulement en fait de menues & vertes Dîmes, que la plus petite partie sera obligée de se conformer à l'usage de la majeure, mais encore en fait de grosse Dîme. Un seul particulier, ni quelques particuliers ne peuvent alléguer la possession immémoriale de la payer sur un pied moins fort que le reste de la paroisse. C'est ce qu'a décidé en 1736 le même Me. d'Albessard, entre le Curé de Cublac en Limosin & le sieur D...., à moins que le particulier ne prouvât qu'il est le bienfaiteur de l'Eglise, ou qu'il a fait des défrichements considérables pour lesquels il a été convenu qu'il paieroit moins que le reste de la paroisse. Hors de ces cas, il doit s'y conformer, suivant Basnage, Coutume de Normandie, & Fuet en ses matieres bénéficiales. Voy. Dunod, pag. 38 & 39. Tel est aussi l'avis de Me. Dumoulin dans ladite Consultation, & de Lapeyrere, let. P. n°. 61, *verbo le 16 Janvier*, aussi bien que de son Apostillateur, qui soutiennent que notre Jurisprudence est inviolable. Me. d'Albessard prétend en outre que, suivant d'Héricourt en ses Loix Ecclésiastiques, on peut être admis à prouver qu'un canton ou un hameau est dans l'usage depuis quarante ans de payer la Dîme à un taux moindre que celui de la paroisse; mais que les Auteurs plus modernes ont condamné cette exception, tant que lesdits canton ou hameau ne composent pas la majeure partie de ladite paroisse. Cependant comme il ne rapporte aucun Arrêt qui ait adopté son opinion, on est libre de s'en tenir à celle de d'Héricourt. En effet, il y a plusieurs paroisses qui ont différents cantons de Dîmerie, dans chacun desquels on paye la Dîme d'une maniere différente.

Au sujet du mot hameau, je dois remarquer que dans une partie du Ressort, sur tout en Limosin, on entend sous ce nom une maison isolée, sous celui de village, la réunion de plusieurs maisons sans Eglise paroissiale, & sous celui de bourg, le lieu où est l'Eglise, quand même il n'y auroit d'autre bâtiment que ladite Eglise & la maison du Curé. Dans le reste du Royaume, le bourg est un endroit un

peu considérable, & approchant de la ville; le village est le lieu de l'Eglise paroissiale; le hameau, l'assemblage de plusieurs maisons sans Eglise paroissiale; enfin la maison seule porte le nom de maison seule.

Les Décimateurs ne suivent pas entre eux les mêmes loix, que les paroissiens suivent avec les Décimateurs. Ils prescrivent les uns contre les autres. La Dime d'une paroisse se partageoit entre l'Evêque diocésain, le Curé, & le Seigneur qui en jouissoit à titre d'inféodation. L'usage immémorial étoit de la porter dans l'aire de celui-ci, où on battoit le grain qui se partageoit au boisseau, & le Seigneur, à qui appartenoit l'aire, gardoit les pailles. L'Evêque & le Curé voulant avoir leur part de la paille, refuserent de laisser battre leur portion de Dîme dans l'aire accoutumée. On demandoit si le Seigneur pouvoit les y contraindre. M^e^. Poitevin a répondu qu'oui, le 1er. Juillet 1675, parce que la forme de lever & partager la Dîme tombe en prescription, & que le Seigneur ayant acquis cette utilité par la possession immémoriale, ne pouvoit en être privé.

N°. VIII. Le Parlement ne s'est pas contenté de prévenir les différends qui pourroient arriver au sujet de la Dîme payée à discrétion, en la fixant à un taux certain & assuré. Sa vigilance a été plus loin; il a encore voulu éviter celle qu'occasionnoit fréquemment la perception dans les greniers, & la fraude qui en résultoit; il a défendu de la payer ailleurs que dans le champ. Le même M^e^. Dumoulin, dans la Consultation dont j'ai rapporté ci-devant plusieurs parties, dit que l'usage ni la possession immémoriale ne sont pas capables de faire plier la regle générale du paiement des Dîmes dans les champs, où le Décimateur pourra compter les gerbes pour n'être point fraudé, puisque c'est la disposition des diverses Ordonnances du Royaume, comme l'a remarqué Théveneau, au titre des Dîmes, & comme il a été jugé par divers Arrêts de réglements de la Cour. Il y en a deux donnés au commencement de ce siecle pour le Diocese de Limoges; le premier, au rapport de M. Mathieu, condamne les Habitants de la Paroisse de Crugnac à payer la Dîme sur le champ, quoiqu'ils fussent en possession immémoriale de ne le faire qu'au grenier. Le second de l'année 1718, défend à tous propriétaires d'enlever leurs récoltes, sans en avoir donné la Dîme dans les champs, & fait défenses de la payer dans les greniers. Ces deux Arrêts ont été rendus à la requisition du Syndic du Clergé de Limoges, & ont été imprimés. La plupart des autres Arrêts rapportés ci-dessus, qui ont fixé au cinquantieme la Dîme payée à discrétion, ont aussi jugé la question présente; car dans l'espece de plusieurs d'entre eux, c'étoit dans le grenier qu'on avoit contracté l'habitude de payer à discrétion. Les Arrêts, en abolissant à-la-fois ces deux usages, ont ordonné que la Dîme se percevroit par la suite au cinquantieme, à prendre dans le champ.

Enfin, un autre Arrêt du mois d'Août 1714, qui a aussi été imprimé, rendu sur la requisition de M. l'Abbé Gros, Syndic du Clergé de Bordeaux, & Conseiller au Parlement, enjoint à toutes personnes du Diocese de Bordeaux qui voudront couper leurs grains, de quelque espece qu'ils soient, ou vendanger leurs vignes, d'en avertir une fois seulement, un dimanche ou une fête, à l'issue de la messe paroissiale, les Curés & Décimateurs ou leurs fermiers, aux fins qu'ils puissent se trouver sur les lieux pour prendre la Dîme, & faute par eux de s'y trouver, la Dîme leur sera laissée sur le lieu, suivant la qualité & quantité d'usage; & en cas de contravention, permet aux Décimateurs d'en informer devant le plus prochain Juge Royal du lieu que la Cour commet à cet effet. Celui-ci ne prohibe pas en termes exprès de dimer dans le grenier, mais il oblige de payer sur le lieu où se fait la moisson, ce qui revient au même.

Cependant quand un titre a réglé que le paiement se feroit dans la grange, ce titre doit être exécuté, ainsi qu'on le verra ci-après, au recueil d'Arrêts.

Ce dernier Arrêt n'établit aucune différence entre les moissons & les vendanges. Chaque propriétaire, dans le Bordelois, peut procéder à l'un & à l'autre, quand il le croit convenable. Il n'est donc pas assujetti à cette loi ridicule & honteuse qu'on appelle ban de vendanges. Heureuses les Provinces qui jouissent de la même liberté; mais elles sont en très-petit nombre. Presque tout le Royaume languit encore sous la gênante domination d'une regle aussi absurde, & ne fait aucun effort pour s'y soustraire. Il est cependant certain qu'elle nuit extrêmement à la bonté des vins. Je puis invoquer à ce sujet le suffrage de tous les Œnologistes & de toutes les personnes qui connoissent la théorie des vins, sur tout de M. Maupin, qui a donné d'excellents ouvrages sur cette partie, & l'exemple des deux Provinces qui produisent le meilleur vin de la France, la Guyenne & la Champagne. L'Avantage qui résulteroit de sa suppression, avoit sans doute échappé à deux hommes de génie, Henrys & Bretonnier; car au tom. 1, liv. 3, quest. 36, ils paroissent être fort partisans du ban des vendanges. Je n'en suis pas surpris; les préjugés courants entraînent les plus grands hommes aussi bien que le vulgaire. D'ailleurs on peut être bon Jurisconsulte, & peu connoisseur en agriculture. Mais ce qui étonne, c'est qu'ils alleguent des raisons aussi frivoles. Ce n'est pas ici le lieu de combattre les deux premieres; à l'égard des deux autres, je ne puis pas m'empêcher d'observer qu'elles sont insoutenables: 1°. dit Bretonnier, c'est pour la commodité de ceux qui levent la Dîme. Je réponds que leur commodité exigeroit au contraire que tout le monde ne vendangeât pas le même jour. Je lui opposerai l'avis d'Henrys, tom. 1, liv. 1, quest. 33, & les raisons qu'il met lui-même dans la bouche d'un Décimateur, à la question

54 du même liv. 2°. Les vendangeurs, suivant lui, seront à meilleur marché. Comment les Journaliers se loueront-ils à un prix plus bas, si tout le monde les emploie à la fois? La concurrence au contraire n'augmente-t-elle pas la valeur & le surhaussement de la main d'œuvre? Quoi qu'il en soit de l'avis de ces Auteurs, il faut espérer qu'il viendra un moment précieux, où le bien public mieux connu fera secouer le joug de la routine. Le ban des moissons a été aboli; celui des vendanges ne subiroit-il pas à son tour le même sort?

N°. IX. Lapeyrere, let. D, n°. 45, rapporte un Arrêt qui a jugé qu'en matiere de Dîmes, la possession d'an & jour suffit pour fonder une réintégrande, même contre le Curé. Cet Arrêt est contraire aux principes établis par tous les Auteurs, que la Dîme appartient de droit au Curé, sans autre titre que son clocher, & que le Bénéficier qui la prétend à son préjudice, doit avoir titre ou possession. Néanmoins, disent les Conférences, l'uniformité des Arrêts de ce Parlement rendus sur cette matiere, a fixé notre Jurisprudence. L'Arrêt de Lapeyrere a été confirmé par plusieurs autres. Il y en a un du 4 Mars 1728, en faveur d'un Commandeur contre un Curé d'entre deux mers, plaidants Fortin & Fonteneil. Le Curé disoit qu'étant en droit commun de percevoir la Dîme, on ne pouvoit pas réintégrer le gros Décimateur à son préjudice, sur-tout quand il s'agissoit de grosses Dîmes; que du moins la possession d'an & jour ne suffisoit pas, & qu'il falloit ou titre ou possession immémoriale. Le Commandeur soutenoit au contraire, qu'il n'étoit pas permis au Curé de se mettre en possession de son autorité ni des grosses, ni des menues Dîmes. M. de Latresne, Avocat Général, avoit adopté les conclusions du Curé; mais la Cour confirma purement & simplement le jugement des Requêtes, qui avoit ordonné que ledit Curé avoueroit ou contesteroit le trouble, & condamna celui-ci aux deux tiers des dépens. Cet Arrêt avoit été précédé par un autre du mois de Décembre 1726, en faveur des Bénédictins de la Sauve, plaidants Maignol & Barri, & fut suivi par un troisieme du mois de Septembre 1733, à la Chambre des Vacations, sur les conclusions de M. Dudon, plaidants Bouquier & Dumas, en faveur du Chapitre de Bazas, contre un Curé de ce Diocese; le Chapitre n'alléguoit que la seule possession d'an & jour, sans rapporter ni titre ni aucune preuve de possession plus ancienne; puis par un quatrieme du mois de Mars 1734, plaidants Dumas & Despiau, contre un Curé du Medoc. Enfin un cinquieme Arrêt de l'année 1738, rendu en la Grand'-Chambre, au rapport de M. Basterot, en faveur du sieur Denis Lévêque, Prieur d'une Paroisse dans la Saintonge, a consacré les mêmes principes. Cette Jurisprudence, suivant les Conférences, est constante tant à l'égard des grosses Dîmes que des menues; & quand

on intente cette action, on peut hardiment produire à son appui quelque titre, comme faisoient les Bénédictins, le Commandeur de Malthe, & le sieur Lévêque, sans craindre que cette production couvre l'Arrêt de querelle, parce que les complaintes en fait de Dîmes, *habent causam innatam possessionis*, *cum proprietate annexam.*

N°. X. Depuis l'Edit de 1768, on a agité souvent au Parlement de Paris la question de savoir, si le Curé qui n'avoit qu'une partie des grosses Dîmes, & qui n'avoit pas fait l'option portée par l'Edit, étoit tenu de payer lui seul les honoraires de son Vicaire, ou s'il avoit le droit d'obliger les autres gros Décimateurs d'en fournir chacun leur portion, au *prorata* de ce qu'ils perçoivent. A chaque fois, il a été jugé que tous les Décimateurs devoient y contribuer, sur-tout par un Arrêt remarquable rendu à la Grand'Chambre, en forme de réglement, le 25 Mars 1782, au rapport de M. l'Abbé Fajonel d'Hauterive. Les Religieux de Saint-Callixte de Cysoing, le Chapitre de Saint-Amé de Douay, & le Curé de Vitry, Diocese d'Arras, partagent entre eux les Dîmes de la Paroisse; le Curé n'en a qu'un neuvieme. Le sieur Hespelle pourvu de cette cure, fit assigner les Religieux & le Chapitre susdit, pour qu'ils eussent à payer au *prorata* la portion congrue de son Vicaire. Ceux-ci lui ont répondu, qu'en regle générale un Vicaire doit être à la charge du Curé seul, tant que celui-ci n'aura pas fait l'option: qu'en particulier, la cause du sieur Hespelle étoit d'autant moins favorable, que son bénéfice lui valoit 2800 liv. & que de temps immémorial ses prédécesseurs avoient toujours acquitté la pension de leur Vicaire; qu'un seul ayant refusé, y avoit été condamné par Sentence du Conseil d'Artois en 1727. Le Curé a répondu que la bonne volonté de ses prédécesseurs n'avoit pas pu le lier. Que d'après les Edit & Déclaration de 1686 & 1768, les pensions des Vicaires, comme celles des Curés, devoient être prises sur les grosses & menues Dîmes, & que tout Décimateur doit y concourir. Il a rappelé tous les Arrêts rendus sur cette question depuis l'année 1768, & a obtenu celui dont j'ai parlé ci-dessus. M. le Camus, dans l'ouvrage sur cette matiere qu'il vient de donner au public, en rapporte un autre du Parlement de Dijon, conforme à ceux de Paris.

J'ignore s'il y a eu quelque contestation semblable à notre Parlement; mais je pense qu'il jugeroit de même si l'occasion se présentoit, parce que nos principes n'ont rien de contraire en cette partie à ceux des Parlements de Paris & de Dijon.

N°. XI. Me. Grenier a répondu le 4 Janvier 1737, que s'il n'y a pas de Décimateur dans la paroisse, & que les Dîmes ne suffisent pas pour la nourriture du Curé, les Paroissiens doivent lui fournir

la portion congrue en entier, ſi le Curé leur abandonne les Dîmes, ou le ſupplément s'il les garde; & que les habitants ayant une fois accepté cet abandon, & promis de payer la portion congrue, ne peuvent plus varier.

N°. XII. On fait quelquefois avec le Curé un arrangement pour la Dîme, par lequel on s'engage à lui payer tous les ans une quantité fixe & déterminée; c'eſt ce qu'on appelle abonnement de Dîmes. Cet abonnement eſt très-commun dans les Paroiſſes du voiſinage de Paris. Dans le bas Limoſin on lui donne le nom de *proferent*. Cette convention faite dans les formes preſcrites eſt valable, comme toute autre; voy. Henrys, tom. 1, liv. 1, queſt. 39, 59 & 71; le Dictionnaire de Droit Canonique, *verbo Dîme, forme du paiement*; Dunod, de la Dîme, pag. 39; quoique Mornac prétende qu'elle ne pourra jamais lier le Curé ni les Paroiſſiens, qui feront toujours les maîtres chacun de leur côté de s'en départir, pour revenir à la preſtation naturelle de la Dîme.

A l'égard d'un corps d'Habitants, la poſſeſſion ſeule ſuffit quand elle eſt immémoriale; mais les ſimples particuliers ſont obligés de joindre à cette poſſeſſion un titre revêtu des formalités preſcrites pour l'aliénation des biens d'égliſe, ſuivant le Dictionnaire de Droit Canonique. Bretonnier ſur Henrys, queſt. 36, rapporte un Arrêt qui a jugé que l'abonnement fait par un particulier n'eſt pas autoriſé. Sans doute que le traité étoit ſimple, & ſans formalités. Me. Dumoulin penſe bien différemment; il a répondu le 23 Septembre 1761, que quoique ce ſoit une queſtion diverſement agitée par les Auteurs, ſi la poſſeſſion immémoriale ſuffit pour ſoutenir l'abonnement de Dîmes d'un, de deux, ou trois propriétaires dans une ſeule paroiſſe, & s'ils ne ſont pas obligés d'y joindre le titre d'abonnement, cependant le particulier qui le conſultoit, pouvoit obliger le Curé à exécuter ſon abonnement pour deux domaines, quoique le titre primordial ne parût pas, parce qu'il rapportoit des quittances de deux cents ans, des baux à ferme de pareille date, des revenus de la Cure, où il étoit parlé du *proférent*, & des liéves des Curés anciens & modernes, où il en étoit également fait mention. Que c'étoient autant de titres énonciatifs de l'abonnement, qui devoient inconteſtablement ſuffire, étant ſoutenus par la poſſeſſion plus que centenaire, comme on le juge tous les jours en matiere de corvées, bannalités, & autres droits ſeigneuriaux exorbitants du droit commun, attendu qu'ils font préſumer un titre originaire & régulier.

N°. XIII. Je ne dois pas finir ce qui concerne les Dîmes, ſans parler de la Déclaration du 13 Août 1766, enregiſtrée à Bordeaux le 13 Mai 1767; elle exempte de Dîmes pendant quinze ans les terres

de quelque espece & qualité qu'elles soient, qui n'ayant donné aucune récolte depuis quarante ans, suivant la notoriété publique, seront défrichées. Depuis quelques années, un vif enthousiasme pour l'agriculture avoit saisi tous les ordres de l'Etat. On ne parloit que de l'amélioration des terres, & des moyens d'en augmenter le produit. Bientôt le Royaume fut rempli de sociétés agricoles consacrées au progrès & à l'avancement de l'art. On vit éclore une multitude innombrable de livres sur cette partie. De tranquilles Citadins s'ingérerent d'endoctriner le public, & du fond de leur cabinet, voulurent donner des leçons sur une matiere dans laquelle ils n'avoient aucune expérience. Il n'y eut pas de branche, quelque petite qu'elle fût, où on ne proposât de nouvelles méthodes. Ce fut pour favoriser les bonnes intentions de ses sujets, & les encourager, que Sa Majesté rendit la Loi dont il s'agit ici. Mais cette ardeur si violente a été de courte durée : des raisons momentanées de politique l'avoient excitée. Ces raisons ayant cessé, l'indifférence pour les travaux champêtres que la mollesse orgueilleuse des villes dédaigne avec mépris, n'a pas tardé à reprendre son empire. On a abandonné, comme ci-devant, la direction de ces travaux à ceux qui en supportent les fatigues. Tout, jusqu'au zele des Compagnies Georgiphiles, a disparu comme un éclair; à peine a-t-on conservé un peu de commisération stérile envers cette classe si infortunée, quoique si utile & si précieuse, de Laboureurs qu'on regarde, ainsi que les anciens Ilotes, comme le rebut de la nature.

Mais la Déclaration subsiste toujours. Ceux qui voudront jouir de l'exemption qu'elle accorde, iront déclarer au Greffe de la Justice Royale des lieux, la quantité desdites terres, leur contenance & leurs confrontations; ils feront ensuite afficher copie de leur déclaration à la principale porte de l'Eglise paroissiale, à l'issue de la messe, un jour de Dimanche & de fête, par un Huissier ou un Notaire, ce dont il sera dressé procès-verbal. Au moyen de ces formalités, on ne lui demandera aucune Dîme sur le champ défriché pendant quinze années, qui commenceront à courir du jour de la déclaration.

Les mêmes terres ne pourront non plus être assujetties, pendant le même intervalle, à aucune nouvelle imposition, pourvu que le propriétaire fasse sa déclaration au Greffe de l'Election.

DISTRACTION.

N°. I. On verra au mot *Saisie réelle*, n°. II, que les biens aliénés par le débiteur depuis la constitution de l'hypotheque, pourront être saisis sur sa tête, à la requête de ses créanciers. L'acquéreur ne sera pas fondé à arguer de nullité cette voie de fait, mais seulement

il se sera à former son opposition aux fins de distraire, & demander la Distraction de ce qu'il a acquis, à la charge de le faire rentrer en criées, si les autres biens sont insuffisants pour payer toutes ses dettes, pourvu cependant qu'il n'ait pas prescrit contre l'hypotheque par l'espace de dix ou vingt ans. C'est ce que les attestations suivantes vont nous apprendre.

Attesté le 21 Février 1689, Syndics, Mes. Dudon & Litterie fils :

Que les tiers acquéreurs avant la saisie des biens d'un exécuté, peuvent demander la Distraction des biens par lui acquis & compris dans ladite saisie, laquelle leur est toujours accordée; avec cette condition que si les autres biens ne sont pas suffisants, les créanciers non colloqués peuvent demander que les biens distraits rentrent aux criées; ce qui s'ordonne si les tiers acquéreurs n'ont pas de raison pertinente pour l'empêcher.

Attesté le 30 Mai suivant, Syndics, Mes. Sanguinet & Lauvergnac :

Qu'un tiers acquéreur qui n'a pas de possession suffisante pour renvoyer par prescription les créanciers hypothécaires, peut demander la Distraction des biens par lui acquis, sous les offres de fournir enchérisseur pour le paiement des créanciers précédents à son acquisition, faute de quoi les biens distraits rentreront aux criées.

La même chose a été attestée de nouveau le 4 Juillet, sous les mêmes Syndics, avec cette augmentation :

Que la Distraction est accordée purement & simplement, & sans restriction, aux acquéreurs qui ont possédé dix ans entre présents, & vingt ans entre absents.

Attesté au mois de Février 1692, Syndics, Mes. le Doux & Chaylan :

Que les tiers acquéreurs peuvent demander la Distraction des biens par eux acquis, & depuis compris dans une saisie, à la charge de rentrer aux criées, les autres biens saisis se trouvant insuffisants pour payer les créanciers colloqués dans le décret; mais les mêmes acquéreurs peuvent demander

demander que les biens par eux acquis leur demeurent irrévocables, en faisant servir le prix de leur acquisition d'enchere, à moins que les créanciers ne veuillent enchérir au-delà du prix ; & l'acquéreur est libéré en remettant le prix en argent, ou quittances valables, ès mains du Receveur des consignations, pour être distribué aux créanciers, suivant le privilege & la priorité de leur hypotheque.

Voy. Lapeyrere, pag. 4, *verbo le Tiers Acquéreur.*

Dans le cas où les biens distraits rentrent aux criées, l'acquéreur sera obligé de rendre compte des fruits perçus pendant tout le temps que la saisie a duré. Lapeyrere, pag. 289, *verbo un Opposant*, prétend que cela a été jugé par Arrêt. Il en est de même à Toulouse. Voy. Larocheflavin, liv. 2, tit. 1, art. 46 ; Catelan, liv. 6, chap. 17 ; Rodier en son Commentaire sur l'Ordonnance de 1667, au Traité des Saisies, §. 8.

Suivant les attestations ci-dessus, l'acquéreur qui a joui paisiblement des biens à lui vendus, pourra opposer aux créanciers la prescription de dix ans entre présents, & vingt ans entre absents. Il sera également à l'abri de toute recherche avant l'expiration de ce délai, s'il a eu soin de prendre des lettres de ratification prescrites par l'Edit des Hypotheques, dont il a été parlé sous le mot Décret, n°. XVI ; ou s'il a acheté le bien avant la constitution des hypotheques, pour lesquelles la saisie a été faite.

Mais l'engagiste ne jouira pas du même privilege. Il ne pourra pas opposer la prescription de dix ans, ainsi qu'il sera dit au mot Engagement, & que le soutiennent les Conférences, & Lapeyrere, let. E, n°. 12 ; il pourra en tout temps être dépossédé par la saisie d'un autre créancier plus ancien. Henrys, tom. 2, quest. 136, est du même avis ; Bretonnier, dans ses nouvelles observations, pense à la vérité le contraire, mais il ne parle pas de notre Jurisprudence particuliere.

N°. II. Après avoir prouvé que le tiers acquéreur a droit de demander la Distraction, il faut savoir quelles formalités doivent être observées pour l'obtenir.

Attesté en 1685, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que ceux qui demandent la Distraction de quelques fonds, héritages, ou droits réels, sont reçus à se pourvoir contre un Arrêt d'affiche, par une simple Requête en opposition

pour obtenir la Distraction desdits fonds qui leur appartiennent, lorsqu'ils ne sont pas instanciés dans icelui ; parce que l'Arrêt d'affiche n'est considéré que comme une préparation pour parvenir au décret.

Attesté le 8 Août 1686, Syndics, Mes. Charon & Tournaire :

Qu'après les Sentences d'affiche, & Arrêts confirmatifs d'icelle, personne ne peut être reçu à demander aucune Distraction des biens compris dans la saisie, sans faire appel de ces Sentences, ou se pourvoir contre les Arrêts d'affiches, par les voies de droit.

Les attestations ne parlent que de l'Arrêt d'affiche, parce qu'après l'Arrêt de décret, la voie de la simple opposition ne seroit plus suffisante pour les tiers acquéreurs. Voy. ce qui a été dit sous le mot Décret, & la différence qui y a été établie entre ces deux Arrêts. Voy. aussi le n°. IV du présent *mot*.

N°. III. Attesté en 1703, Syndics, Mes. Beaune & Fortin :

Que lorsqu'un particulier a obtenu Distraction d'une partie des biens compris dans une saisie, & qu'il n'y a pas eu de saisie particuliere sur les biens distraits, depuis que la Distraction en a été accordée par un Arrêt contradictoirement rendu, les créanciers ne peuvent pas faire aller au bail les fruits desdits biens distraits, parce que la saisie est comme éteinte à leur égard.

N°. IV. Attesté le 2 Mars 1699, Syndics, Mes. le Vasseur & Giniés :

Que lorsque les biens d'une tierce personne ont été compris dans une saisie faite à la requête d'un créancier, qui n'avoit aucun droit d'hypotheque sur lesdits biens, & que ladite saisie a été suivie d'un Arrêt d'affiche & de décret, cette tierce personne peut former opposition comme Partie nouvelle, qui n'a été appelée ni dans ledit Arrêt d'affiche, ni dans celui de décret, conformément à l'art. 2 de l'Ordonnance de 1667, qui permet de se pourvoir par simple Requête aux fins d'oppposition envers les Arrêts dans lesquels on n'a pas été oui ni appelé; & que le tiers oppo-

ſant n'a pas beſoin de ſe pourvoir par Requête civile contre leſdits Arrêts ; l'oppoſition étant ſuffiſante, & devant être jugée par le mérite du fond, ſi le tiers oppoſant démontre que les biens compris dans la ſaiſie lui appartiennent, & qu'ils ne ſont pas ſujets aux hypotheques du ſaiſiſſant, & des créanciers oppoſants.

Il ne faut pas confondre le cas décidé par cette atteſtation, avec celui dont parlent les atteſtations du n°. II, qui regardent les tiers acquéreurs d'un bien appartenant au débiteur. Ici il s'agit d'un particulier dont les biens ont été compris dans la ſaiſie d'un autre particulier. Celui-ci mérite plus de faveur que les tiers acquéreurs ; il peut ſe pourvoir par ſimple oppoſition, ſans avoir beſoin de Requête civile, même après l'Arrêt de décret. Mais il faut qu'il n'ait pas été dépoſſédé par un bail judiciaire, ni par aucune autre maniere, car s'il a été dépoſſédé, il aura été mis en cauſe par cette voie de fait, & aura perdu le droit de ſe prévaloir de la faculté accordée par l'Ordonnance à ceux qui n'ont pas été appelés. Lapeyrere, pag. 289, *verbo lorſqu'un Créancier ;* & pag. 378, *verbo le Vendredi*, rapporte des Arrêts qui ont fixé notre Juriſprudence.

Il en eſt de même, ajoute-t-il, du tiers acquéreur, lorſqu'il a acquis la preſcription de trente ans avant l'Arrêt de décret, par une poſſeſſion non interrompue. Les atteſtations du n°. II ne concernent que le tiers acquéreur qui n'a pas ſeulement la poſſeſſion de dix ans, & qui n'a pas preſcrit contre les hypotheques. A l'égard de celui qui ayant cette poſſeſſion de dix ans, n'a pas encore atteint celle de trente, le même Auteur, pag. 87, art. 13, dit que des Arrêts lui ont permis de former ſimplement ſon oppoſition contre l'Arrêt de décret, tandis que d'autres ont jugé que la Requête civile étoit la ſeule voie qui dût lui être ouverte ; mais que le plus ſûr eſt de prendre la Requête civile.

Au n°. 84 de la lettre P, *verbo par Arrêt du 31 Mars*, il rapporte un Arrêt, par lequel un donataire qui avoit poſſédé pendant dix ans, fut reçu à la ſimple oppoſition contre un Arrêt de décret ; par la raiſon qu'il en donne pag. 318, *verbo le Donataire*, que le donataire preſcrit contre les créanciers, de même que le tiers acquéreur. Mais s'il eſt plus prudent à celui-ci de recourir à la Requête civile, le donataire aura encore plus beſoin d'uſer de cette prudence.

DOMESTIQUES.

Les gages des Domeſtiques ne ſont pas de la compétence de la Police quand ils excedent la ſomme de 1000 liv., parce qu'alors

ils ne ſont plus matiere ſommaire. Voy. l'art. 3 du tit. 17 de l'Ordonnance de 1667. Un Arrêt de l'année 1717, ſur les concluſions de M. d'Albeſſard, a caſſé une Ordonnance des Jurats qui avoit ſtatué ſur une demande de cette eſpece, quoique les deux Parties euſſent reconnu leur Juriſdiction; parce que le conſentement des Parties ne peut attribuer Juriſdiction au Juge qui n'en a pas. La même propoſition a été ſoutenue comme inconteſtable, au mois de Janvier 1727, par Mes. Barry & Dumoulin, & M. de Latreſne, Avocat Général.

DOMICILE.

Rodier ſur l'Ordonnance de 1667, tit. 2, art. 3, queſt. 6, dit que les ſignifications faites au Domicile élu, ſont auſſi valables que ſi elles étoient faites à la perſonne ou au Domicile réel de la Partie.

Notre Parlement a jugé que les délais ſur les aſſignations données à ce Domicile de convention, doivent être réglés ſur la diſtance dudit Domicile fictif, quoique la Partie demeure bien plus loin. Cette queſtion a été décidée en theſe, à l'audience de la Grand'Chambre, au mois de Février 1746, ſur les concluſions de M. d'Albeſſard, plaidant Dubouil & Raynal.

DONATION.

Il a été rendu une infinité d'atteſtations ſur la matiere des Donations; elles ſont preſque toutes anéanties, ou au moins devenues inutiles depuis l'Ordonnance des Donations qui a été enregiſtrée à notre Parlement, & fait aujourd'hui la loi du Reſſort. Je n'ai donc pas cru devoir les rapporter, d'autant plus que s'étant écoulé un long intervalle depuis l'année 1731, on n'a plus à craindre de conteſtations qui donnent lieu de rechercher l'ancienne Juriſprudence. Je me bornerai aux objets dont l'Ordonnance n'a point parlé.

No. I. Atteſté en 1709, Syndics, Mes. Dumas & Fenix :

Que les Donations qui comprennent plus qu'il n'eſt permis de donner par les Coutumes des lieux où les biens ſont ſitués, & qui comprennent en même temps d'autres biens dont il eſt permis de diſpoſer, ne ſont pas nulles *in totum*, *ſed in tantùm*, c'eſt-à-dire qu'elles ne le ſont que pour ce qu'il eſt défendu par la Coutume de donner; mais pour le ſurplus, elles doivent ſortir leur plein & entier effet.

N°. II. attesté le 26 Novembre 1708, Syndics, Mes. Giniés & d'Albeffard :

Que les conjoints s'étant mariés dans le Reffort de la Coutume de Saintonge, & s'étant fait, ainsi qu'il est permis par la Coutume, don & Donation mutuelle & réciproque de tous les meubles, acquêts, noms, raisons & actions, & du tiers des propres; le survivant, soit le mari, soit la femme, qui par la mort du conjoint prédécédé, se trouve en possession des choses données, est en droit de s'y maintenir, & n'a pas besoin de demander la délivrance des choses données à l'héritier coutumier qui ne peut pas le déposséder.

N°. III. Quand une Donation de certains objets est faite à la charge par le donataire de payer une somme fixe à une tierce personne, & que cette tierce personne décede avant le donateur, celui-ci ne peut pas disposer en faveur d'un autre de ladite somme qui fait alors partie de la Donation. Ce point de droit a été décidé par deux Arrêts; le premier est du mois de Septembre 1743, à la seconde des Enquêtes, au rapport de M. de Lancre fils. Le pere & la mere en mariant leur fils aîné, lui avoient fait Donation universelle de tous leurs biens, sous la réserve de l'usufruit leur vie durant; ensemble, étoit-il ajouté, leur demeure réservée la somme de 16000 liv. pour la légitime de quatre autres enfants, 4000 liv. pour chacun, qui leur seront payées lorsqu'ils auront atteint l'âge de 25 ans, ou plutôt si les donateurs le jugent à-propos. Jacques, l'un desdits enfants, mourut avant le pere & la mere. Après le décès de ceux-ci, les trois autres demanderent les 4000 liv. destinées pour Jacques, comme si cette somme étoit revenue aux donateurs, en vertu de la réserve. Arrêt qui jugea qu'elle étoit comprise dans la Donation universelle.

Le second du mois d'Août 1755, rendu à la seconde des Enquêtes, au rapport de M. de Fonteneil, après un partage porté de la premiere, a décidé que le donateur n'avoit pas pu disposer une seconde fois d'une somme payable à un tiers qui étoit décédé avant lui, parce que ce n'étoit pas une réserve par lui faite, mais une charge apposée à la Donation universelle, dont le donataire étoit libéré par la mort du tiers.

Ce cas est différent de celui où le donateur se seroit réservé la faculté de disposer d'une somme à prendre sur les biens donnés, dont il est parlé aux art. 16 & 18 de l'Ordonnance de 1731.

N°. IV. Le refus d'accomplir les conditions de la Donation est

une des cinq causes de révocation portées par la Loi derniere, *Cod. de rev. donat.* En conséquence M^e. Grenier a répondu en 1737, que le refus de payer la pension réservée par le donateur est suffisant pour faire révoquer la Donation; mais que ce n'est pas tout de l'alléguer, qu'il faut en faire la preuve, & même, suivant Ricard, tom. 1. part. 3, ch. 6, sect. 2, n°. 699, que le donataire ait été mis en demeure par des sommations. Il est de plus à propos, ajoute Ricard, que le Juge rende quelques Sentences comminatoires, avant de prononcer définitivement la révocation.

DOT.

N°. I. Attesté le 10 Septembre 1772.

Que dans notre Ressort on regarde comme dotal, tout ce qui est donné à une femme, en faveur & contemplation de son mariage, ou pour supporter les charges d'icelui, quand même la constitution ne seroit pas expresse, qu'on n'auroit employé ni le terme de constitution, ni celui de Dot.

Cette jurisprudence a encore été attestée par plusieurs Consultations d'Avocats domiciliés tant à Bordeaux que dans le Ressort.

Les termes de *Dot* ni de *Constitution* ne sont pas sacramentels, suivant la Loi *quia autem, ff. de jure dotium.* Il faut cependant qu'il existe un contrat d'où il paroisse évidemment, quels que soient les termes, qu'une Dot a été donnée ou promise; car dans notre Ressort nous n'en connoissons pas de tacite. Si on ne passe pas de contrat de mariage, aucuns des biens appartenants à la femme n'est dotal; & si on en a passé un, ceux-là seuls sont dotaux qui sont expressément destinés pour l'être. Mais, suivant l'attestation, les expressions, *qu'on donne telle chose en faveur & contemplation du mariage, ou pour supporter les charges du mariage*, ou autres équivalentes, sont suffisantes.

M^e. Lagrange a répondu le 15 Juin 17[illegible]6, que des pere & mere ayant promis à leur fille dans son contrat de mariage de l'instituer héritiere, les biens à elle obvenus en vertu de ladite promesse, n'étoient pas dotaux, dès-lors que le caractere dotal ne leur avoit pas été imprimé dans l'acte d'une maniere positive, sur-tout dans le cas pour lequel il étoit consulté, où ladite demoiselle avoit eue une constitution de 14000 liv. faite nommément.

En pays coutumier, au contraire, du moins dans la Coutume de Paris, tout ce qu'une femme porte en mariage, & tout ce qui

lui échoit par la suite, constitue la Dot, sans avoir besoin de convention expresse.

Quoiqu'on ne puisse rien changer à un contrat de mariage après la célébration dudit mariage, on peut cependant constituer une Dot à la femme déja mariée, ou augmenter celle qui étoit déja constituée. *Inst. tit. de donat.* §. 3; *leg.* 20, *cod. de donat. ante nuptias*; *novel* 97, *cap.* 2; Despeisses de la dot, sect. 2; Catelan, liv. 4, ch. 55; Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 34; Serres en ses Inst. L'augmentation de Dot déja constituée s'appelle dans notre Ressort, *augment de Dot*, & c'est la seule signification que nous donnons à ces termes. Dans quelques Parlemens, on entend par augment de Dot, un avantage fait à la femme par le mari, ainsi que je l'ai dit *verbo Agencement.*

N°. II. Attesté en 1701, Syndics, Mes. Laneverre & Meyrignac.

Que lorsqu'un pere dans le contrat de mariage de sa fille lui fait une constitution, & déclare qu'elle est faite *pro media* entre sa femme, mere de la fille dotée, & lui; si ladite femme signe le contrat, elle n'est pas censée l'avoir fait *honoris causâ*, mais pour approuver la donation faite en son nom à leur fille; en sorte que ses biens sont affectés & hypothéqués pour le paiement de la moitié qui la concerne, tant en capital qu'intérêts; l'hypotheque de cette constitution sera plus ancienne que celle de toutes les autres constitutions qu'elle pourroit faire expressément dans la suite à ses autres filles. Mais elle ne sera pas responsable de l'autre moitié qui regarde le mari, en cas d'insolvabilité de celui-ci; la constitution n'ayant pas été faite conjointement & solidairement.

Et si le mari a constitué un immeuble sur lequel la femme avoit un droit de propriété ou d'hypotheque spéciale, sa simple signature emporte la renonciation à sa propriété ou à son hypotheque, sur lesdits fonds en faveur de sadite fille.

La mere n'est pas obligée de doter sa fille, *leg.* 14, *cod. de jure dotium*, excepté dans quelques cas particuliers: par exemple, si le pere est pauvre, voy. l'apostillateur de Lapeyrere let. D. n°. 125. Faber, cod liv. 5, tit. 19, défin. 31, aux notes. Mais si elle lui a fait une constitution, elle sera obligée de la lui payer, & ne pourra être relevé par le velleïen. *leg.* 12 & 25, *cod ad Senatusconsultum velleïanum.* Voy. Lapeyrere, let. D. n°. 118, *verbo Arrêt au rapport* &

119, *verbo la mere.* Faber, cod. liv. 4, tit. 21, défin. 14. D'après l'atteſtation ci-deſſus, il n'eſt pas néceſſaire qu'elle faſſe cette conſtitution expreſſément, la tacite ſuffit. Sa ſignature appoſée au bas du contrat équivaut à une approbation formelle de ſa part, & eſt regardée comme un acquieſcement à la déclaration faite par le pere, que la dot eſt promiſe moitié par l'un, moitié par l'autre: & ſi on a donné un bien qui appartient à l'un des deux, l'autre devra lui en rembourſer la moitié. Lapeyrere, let. D. nº. 119; voy. le même Auteur, let. R. nº. 49; mais il faudra qu'au moins elle ſigne le contrat. Le pere ne peut pas engager ſa femme malgré elle, ſuivant ladite Loi 14.

Elle ne ſera pas reſponſable, eſt-il dit ci-deſſus, de la moitié de ſon mari, en cas d'inſolvabilité de celui-ci. Cambolas, liv. 4, ch. 29, rapporte un Arrêt de ſon Parlement qui a jugé le contraire, mais dans l'eſpece de cet Arrêt, la mere ne s'étoit pas contentée de ſigner le contrat; elle avoit encore conſtitué conjointement avec ſon mari. Cependant, comme elle ne l'avoit pas fait ſolidairement, elle n'auroit pas été, dans notre Reſſort, condamnée à la garantie malgré la conſtitution expreſſe, tant que cette conſtitution n'auroit pas été ſolidaire. Ricard des donations, part. 1re. nº. 361, voudroit même qu'elle ne le fût pas dans le cas de la ſolidarité convenue; mais il y a lieu de conclure, d'après l'atteſtation, que nous n'aurions pas autant d'égard pour elle, que cet Auteur.

Autrefois le Parlement de Toulouſe a varié ſur les queſtions ci-deſſus. A la fin des notes ſur d'Olive, liv. 3, ch. 24, on trouve un Arrêt du 10 Mai 1641, qui a jugé que la conſtitution faite par la femme, conjointement avec ſon mari, ne la lioit en aucune façon. Cambolas, *loc. cit.* en rapporte un autre de 1621, d'après lequel une Dot de 2000 liv. donnée par le pere & la mere à leur fille aînée, devoit être priſe par égale portion ſur les biens de l'un & de l'autre. Mais aujourd'hui la Juriſprudence eſt fixée par pluſieurs Arrêts conformes à celui de Cambolas, & à notre Juriſprudence. Voy Catelan, liv. 4, ch. 70. Il en eſt de même en pays Coutumier, dit Rouſſeau de Lacombe en ſa Juriſprudence civile, *verbo* Dot, part. 1, nº. 2, même lorſqu'il n'y a pas de communauté entre le pere & la mere. Voy. Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 52.

Il y a cependant une différence entre la diſpoſition de notre acte de notoriété, & les Arrêts du Parlement de Toulouſe, en ce que, ſuivant ledit acte, la mere n'eſt obligée que lorſque le mari a déclaré que la dot eſt promiſe *pro mediâ*, & qu'elle a ſigné cette déclaration; tandis qu'à Toulouſe, ſa ſeule ſignature ou préſence au contrat l'a fait condamner par les Arrêts à ſupporter la moitié de la Dot établie confuſément pour droits paternels & maternels; mais, quoi qu'en diſe l'atteſtation, il eſt

certain

certain qu'à Bordeaux, comme à Toulouse, la Dot constituée pour droits paternels & maternels *conjunctim*, est censée l'être *pro mediâ*, soit que le mari le déclare, soit qu'il ne le déclare pas, dès-lors que la femme a signé le contrat, conformément à la novelle 21, que nous suivons dans notre Ressort. C'est ce qui a été jugé par l'Arrêt que cite l'Apostillateur de Lapeyrere, let. D, n°. 118, *verbo Arrêt au rapport*, & certifié par plusieurs Avocats. La me e doit s'imputer de n'avoir pas spécifié ce qu'elle avoit intention de fournir du sien. Me. Poitevin soutint vivement cette opinion en 1674, contre Me. Hugon qui pensoit différemment. Il cita un Arrêt de 1648, qu'il appelle Arrêt célebre, plaidants Constant & Delpech. Les collections qu'il a laissées portent que dans l'affaire où Me. Hugon & lui furent consultés, il fut jugé conformément à son avis, le 7 Avril 1676. Le sentiment de Me. Poitevin & l'Arrêt, s'il existe tel qu'on le prétend, sont d'autant plus remarquables, que la mere qui avoit été présente au contrat de mariage de sa fille, à laquelle il avoit été constitué 30000 liv., n'avoit que 6000 liv. de fortune, lors dudit contrat, & que les autres biens considérables qu'elle laissa à sa mort, lui étoient advenus après coup. Cette difficulté n'arrêta pas ce Jurisconsulte : *Outre*, disoit-il, *que la mere avoit en vue le bien dont elle a hérité par la suite ; d'ailleurs, cela ne pouvoit opérer qu'une réduction, & donner aux freres ou sœurs l'action d'inofficiosité.*

Puisque la constitution est faite *pro æquis portionibus*, il est juste que le paiement fait par un des constituants qui survit à l'autre, soit censé être également moitié à l'acquit de l'un, moitié à l'acquit de l'autre ; aussi les Arrêts rapportés par ledit Apostillateur, n°. 119, *verbo jugé au rapport*, l'ont-ils décidé. Il n'en est pas de même à Toulouse ; voy. Catelan, tit. 5, ch. 53.

N°. III. Lorsque la mere signe le contrat, elle est censée approuver la constitution pour moitié ; cette décision ne paroît pas injuste, mais celle qui suit l'est beaucoup. On va voir que si le pere, après la mort de sa femme, constitue à sa fille pour droits paternels & maternels *in globo*, la moitié de la constitution se prendra sur les biens de la mere, quoiqu'elle ne puisse plus ni signer ni approuver la conduite de son mari.

Attesté en 1698, Syndics, Mes. Levasseur & Giniés :

Qu'un pere faisant, après la société finie, une constitution à sa fille, ou une donation à son fils en les mariant, pour droits paternels & maternels, telles constitution & donation se prennent moitié sur les biens du pere, moitié sur

les biens de la mere, ſuivant la novelle 21 de l'Empereur Léon, vulgairement appelée Léonine, qui s'obſerve en ce Parlement; & ſi en paiement, ſoit de la Dot, ſoit de la donation, le pere donne des biens à lui propres, les biens donnés ſont ſubrogés de plein droit, ſans autre ſubrogation, au lieu & place des biens que les enfants peuvent prétendre ſur les biens maternels, ou ſur les acquêts de la ſociété qui leur ſont donnés dans le contrat de mariage de leurs pere & mere, & le pere & ſes créanciers ſont en droit de reprendre ſur leſdits biens de la mere, ou ſur leſdits acquêts, le montant de ladite conſtitution.

Le premier chef de cette atteſtation avoit été précédé de l'Arrêt rapporté par Lapeyrere, let. D, n°. 119, *verbo un pere qui conſtitue*, & par un autre plus ancien du 21 Mars 1641, dont parle Béchet, du droit de réverſion, chap. 3, n°. 2. Le ſecond eſt répété mot pour mot par le même Lapeyrere, n°. 128, *verbo il eſt d'uſage.* La Loi *ſi pater, cod. de dotis promiſſione*, n'eſt point obſervée parmi nous. Notre uſage eſt-il conforme à l'équité? je ne le crois pas, quoiqu'il ſoit fondé ſur l'avis de Cujas. Le pere, je l'ai déja dit n°. I, ne peut pas engager ſa femme malgré elle, de ſon vivant, *leg.* 14, *cod. de jure dotium*; pourquoi auroit-il plus de droit ſur ſes biens après ſa mort? Une mere voulant favoriſer également ſes enfants, n'aura pas fait de teſtament, & le pere aura la liberté de fronder ſes intentions en faiſant une conſtitution conſidérable à celui d'entre eux qu'il aimera le mieux! Il pourra donc faire par une voie indirecte ce qui lui eſt défendu de faire directement. D'ailleurs, comme l'obſervent Bretonnier ſur Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 52, & Catelan, liv. 4, chap. 70, la fortune de la mere, en pays de Droit Ecrit, où la communauté n'a pas lieu de droit, eſt ordinairement moindre que celle du pere. Il eſt vrai que l'atteſtation ſuppoſe que cette communauté a été ſtipulée, puiſqu'elle dit, *après la ſociété finie*; mais elle ne reſtreint pas ſa déciſion aux ſeuls acquêts; quand elle le feroit, il reſteroit toujours l'inconvénient relevé ci-deſſus, que le pere auroit la faculté de diſpoſer à ſon gré de la moitié des acquêts appartenants à ſa femme, lorſqu'elle ne ſeroit plus de ce monde. Ainſi c'eſt à juſte titre que Vedel ſur Catelan, *loc. cit.* déſapprouve cette Juriſprudence.

Que le pere ſoit tenu de donner de ſes propres biens, au moins la moitié de la conſtitution par lui faite, lorſqu'on ne lui en demande pas davantage; comme dans le cas dont parle Lapeyrere, *loc. cit.* rien de ſi juſte; mais ce qui ne l'eſt pas, c'eſt qu'il affecte ceux de

ſa femme. Il ne l'eſt pas non plus, comme ledit Serres en ſes Inſtit. liv. 2, à la fin du tit. 7, que le pere étant débiteur envers ſa fille des droits maternels, ſupporte à lui ſeul la Dot, quand il a déclaré que ce n'étoit pas ſon intention. Il paroît donc plus naturel de ſuivre l'avis de Catelan, & de réduire ladite conſtitution à la portion que la fille a à prétendre ſur les biens de la mere; d'autant plus que la veuve qui conſtitue elle-même pour droits paternels & maternels, ne pourra être contrainte de payer en ſon nom, que ce qui n'aura pu être pris ſur les biens du pere, diſent Lapeyrere, let. D, n°. 118, Mornac qu'il cite, & Deſpeiſſes de la Dot, ſect. 2, n°. 13, *verſiculo* 5. Il eſt vrai que Faber, cod. liv. 5, tit. 6, déf. 10, ſoutient qu'elle en doit ſupporter la moitié; mais l'avis de Faber que nous ne ſuivons pas, ne peut pas détruire l'Arrêt du 30 Mai 1702, rapporté par Lapeyrere. Si la femme n'oblige elle-même ſes biens que juſqu'à cette concurrence, le mari doit-il avoir la liberté de les affecter pour une plus grande ſomme?

N°. IV. Atteſté en 1700, Syndics, M^es. Sylveſtre & Fonfrede:

Qu'une femme ſéparée ou non de biens d'avec ſon mari, ne peut pas toucher ni recevoir la Dot qui lui a été conſtituée par ſes pere & mere, ou leurs héritiers, à moins que ce ne ſoit en fonds, ou ſous la condition de l'emploi en fonds, ou du bail à caution.

Le mari eſt le ſeul qui puiſſe intenter la demande de la Dot, & en donner quittance, quoiqu'elle ait été promiſe à ſa femme auſſi bien qu'à lui, *leg.* 5, *cod. de Dotis promiſſione*, Deſpeiſſes de la Dot, ſect. 2, n°. 8, & les Auteurs qu'il cite. C'eſt à lui ſeul qu'il appartient de faire valoir toutes les actions qui la concernent; il a le droit de la demander à tous ceux qui l'ont conſtituée, & à tous les débiteurs. Il eſt défendu à la femme d'agir, & ſi on la lui payoit, la quittance qu'elle en donneroit ne ſeroit pas valable, du moins pendant la durée du mariage; car après la mort du mari, elle reprendra ſes droits, & s'en fera payer, ſi le mari ne l'a pas été de ſon vivant. Guipape, queſt. 375, Deſpeiſſes, loc. cit. n°. 9.

Faber, liv. 5, tit. 6, défin. 5, établit une différence entre la conſtitution par contrat & le legs. Il ſoutient que la femme aura action *conſtante matrimonio*, ſi c'eſt par un legs que la Dot lui a été laiſſée; mais ſa diſtinction n'eſt pas ſuivie.

De ce qui eſt dit ci-deſſus, que, malgré la ſéparation, elle ne pourra pas demander la Dot qui n'eſt pas conſtituée en fonds, à moins de donner caution, il ne faut pas conclure qu'elle n'ait pas

droit d'en jouir par elle-même ; ce seroit une erreur grossiere. Il est certain que la femme séparée a l'administration de ses biens. Lapeyrere, *verbo Séparation*, & autres Auteurs ; v. *infrà* le mot *Séparation*, n°. XI. Elle peut, sans l'autorité de son mari, disposer de ses meubles, & du revenu de ses immeubles, les affermer, en donner quittance, &c. Mais elle ne peut pas en percevoir le capital qui est en argent comptant, parce qu'elle pourroit le dissiper, ce qui lui est défendu, ainsi qu'on le verra *infrà*, n°. IX. La séparation ne lui donne pas la faculté d'aliéner ses biens dotaux pendant la vie du mari, d'après la Loi *ubi adhuc, cod. de jure Dotium* ; voy. Vedel, liv. 4, chap. 45, ni d'en faire donation, suivant les Arrêts rapportés par Despeisses, *loc. cit.* n°. 33 ; si elle veut les exiger, il faudra qu'elle en fasse un emploi en fonds, ou qu'elle donne caution, comme il a été jugé le 18 Mai 1733, à l'audience de la grand'Chambre, contre Sara Gradis Juive, femme séparée, quant aux biens, de son mari. Mais si la Dot consiste en biens-fonds, elle pourra la demander, parce que le bien est un corps solide qui ne peut pas disparoître comme le numéraire. Rien de si aisé à perdre que l'argent comptant, disent les Loix 22, *cod. de adminis. tutor. & si chorus*, §. 1, *ff. de legat.* 3 ; voy. *Séparation*, n°. III.

N°. V. J'ai dit que le mari étoit seul compétent pour intenter les actions concernant la Dot ; mais il a été attesté en 1673, Syndics, Mes. Poitevin & Borie :

Que quoique le mari puisse intenter les actions personnelles, en qualité de mari, pour les biens dotaux, il ne peut néanmoins défendre aux actions réelles, comme désistat, décret, & autres qui portent aliénation du fonds ; la femme doit être dans l'instance, procédant sous l'autorité du mari, ou, à son refus, sous celle de la Justice ; & les procédures qui sont faites dans les cas susdits avec le mari seul, sans que la femme y soit appelée, sont nulles & cassables.

Le mari ne peut pas exercer les actions réelles dans le bien de sa femme, sans agir conjointement avec elle, mais seulement les mobiliaires, les personnelles, & celles qui concernent les fruits. Par la même raison, il faut mettre la femme en cause lorsqu'on a quelque action réelle à intenter contre elle ; le mari n'étant le maître que de l'usufruit. Soulatges en son Traité des Hypotheques, Coquille, quest. 107. Elle doit être dans l'instance, tant en demandant qu'en défendant ; voy. Lapeyrere, let. F. n°. 17, *verbo la femme est restituée.*

N°. VI. Attesté le 31 Août 1713, Syndics, Mes. Pasquet & Saint-Martin.

1°. Que l'action pour demander la Dot, dure trente ans contre le constituant & ses héritiers; 2°. que le mari n'est pas présumé en avoir été payé après dix ans; le Parlement ne suivant pas en cela la disposition de l'authentique *quod locum*, *cod. de Dote caut. non numer.*; à la différence du Parlement de Paris.

Me. Grenier a répondu le 5 Janvier 1737, que la prescription contre le mari ou contre la femme pour la Dot, ne s'acquiert que par 30 ans, à compter du contrat de constitution. Boyer établit aussi notre Jurisprudence sur le premier chef de l'attestation, qui est conforme à celles des autres Parlements. Voy. Mornac, tit. *de jure dotium*, *ff. leg.* 33; Despeisses de la Dot, sect. 2, n°. 27, & Rousseau de Lacombe, qui l'a presque toujours copié dans sa Jurisprudence civile, *verbo Dot*, part. 2, §. 5. Après ce délai, le mari en sera responsable envers sa femme, s'il a négligé de la demander, & que celui qui l'a constituée soit devenu insolvable. Voy. Catelan, liv. 4, ch. 46.

Le second chef, que le mari n'est pas présumé en avoir été payé après 10 ans, est contraire non-seulement à la Jurisprudence du Parlement de Paris, mais encore à celle du Parlement de Toulouse, où cependant cette présomption n'est admise qu'en faveur de la femme seule. Ses créanciers doivent prouver que le mari l'a réellement reçue: & elle y sera obligée elle-même, ou ses héritiers le seront, si c'est elle qui s'est fait la constitution, ou si dans les dix ans elle est devenue héritiere de celui qui l'a faite. Voy. Catelan, *loc. cit.* mais ces questions sont inutiles dans notre Ressort.

N°. VII. Attesté en 1713, Syndics, Mes. Pasquet & Saint-Martin:

Que le mari a la jouissance de tous les biens dotaux de la femme, tant immeubles que meubles, effets mobiliers, contrats d'obligations, ou sommes exigibles; & que les intérêts desdites sommes dotales qui lui appartiennent, sont toujours sujets au paiement de ses créanciers, & peuvent être par eux saisis & arrêtés entre les mains des débiteurs des sommes dotales.

Mais qu'il en est autrement du capital, & que la Dot de la femme, quoique constituée en obligations exigibles,

& que le mari ait été fait, dans ſon contrat de mariage Procureur général, avec pouvoir de les lever ſans donner caution ni fournir emploi, n'eſt jamais ſujette aux dettes du mari ; que ſes créanciers ne peuvent ni ſaiſir ni arrêter les capitaux des ſommes dotales, pour quelque cauſe & prétexte que ce ſoit.

Non-ſeulement le mari a ſeul la faculté de demander la Dot, comme il a été dit n°. IV ; il eſt encore le ſeul maître des fruits & revenus. La femme eſt dépouillée de tous droits ſur eux, tant que dure le mariage ; voilà pourquoi les créanciers du mari pourront les ſaiſir pour les dettes qui lui ſont perſonnelles, même pour celles qu'il avoit contractées avant le mariage. La Juriſprudence du Parlement de Toulouſe eſt conforme à la nôtre, ſuivant Catelan, liv. 4, chap. 47.

Les intérêts ſont dus de droit & ſans ſtipulation, du jour du mariage, Catelan, liv. 4, ch. 42, même ceux de la Dot conſtituée par autres que les pere & mere, & par des étrangers. Deſpeiſſes de la Dot, ſect. 2, n°. 19.

Mais de quel jour le ſeront-ils, ſi elle eſt payable à terme ? Me. d'Albeſſard a répondu le 22 Mai 1745, que pour ſavoir ſi la Dot payable à pactes doit intérêt avant leur échéance, on doit diſtinguer celle qui eſt donnée par le pere, celle de la mere, & celle des collatéraux. Cette derniere ne doit aucun intérêt, s'il n'en a pas été promis. A l'égard de celle du pere, s'il en a payé une partie ſuffiſante pour tenir lieu d'aliments néceſſaires à ſa fille, il ne doit pas les intérêts du ſurplus, juſqu'à l'expiration des pactes, *quia officium ſuum implevit.* S'il n'a rien payé, l'intérêt eſt dû du total. On fait la même diſtinction pour la Dot promiſe par la mere, quand elle a conſtitué toute ſeule ; mais quand elle ne l'a fait qu'acceſſoirement avec le pere, & que celui-ci a acquitté ce qu'il avoit promis de ſon côté, la mere ne pourra être obligée de payer les intérêts. Me. Poitevin conſulté ſur la même queſtion en 1697, par une Dame de Bayonne, a dit indiſtinctement, que la Dot étant promiſe dans un contrat de mariage, & payable dans un certain délai, ſans ſtipuler qu'en attendant les intérêts ſeront payés, le mari ne peut pas les demander, ſi toutefois on a pourvu aux alimens. Voy. la Loi *cum pater*, *ff. de pactis dotalibus*. Faber, cod. liv. 3, tit. 19, défin. 12, aux notes, n°. 8. Coquille en ſes Inſtituts au Droit François, Boyer, Boucheuil ſur la Coutume de Poitou.

N°. VIII. Atteſté le 28 Janvier 1674, Syndics, Mes. Poitevin & Borie :

Que lorſqu'il eſt ſtipulé dans le contrat de mariage, que

les deniers dotaux en tout ou en partie, feront cenfés immeubles, & propres à la future époufe, & aux fiens de fon eftoc & ligne, l'effet de la fiction fubfifte, & la fomme eft réglée comme un véritable immeuble maternel dans la fucceffion des enfants & autres defcendants.

Attefté le 15 Avril 1687, Syndics, Mes. Grenouilleau & Laneverre :

Que la Dot conftituée en deniers dans la Coutume de Bordeaux eft mobiliaire de fa nature, à moins que par claufe expreffe du contrat de mariage, il ne foit dit qu'elle fera cenfée immeuble & patrimoniale à la future époufe; hors ce cas, la femme peut toujours difpofer de ladite Dot qui confifte en argent comptant, comme de fes autres meubles; telle Dot n'étant pas fujette à la difpofition de l'art. 60 de la Coutume, qui affecte au plus proche les deux tierces parties des immeubles venus par fucceffion.

Les contrats de mariage étant fufceptibles de toutes les conventions qui ne bleffent pas les bonnes mœurs, il eft permis d'y ftipuler ce qu'on juge à propos. Ce qui y eft inféré fera obfervé à la rigueur. Tel eft l'ufage général dans tout le Royaume.

No. IX. Attefté le 17 Août 1672, Syndics, Mes. Jegun & Dalon :

Que les Dots des femmes font inaliénables.

Le 4 Décembre 1686, Syndics, Mes. Grenouilleau & Laneverre :

Que pendant le mariage le mari & la femme ne peuvent ni conjointement ni féparément faire aucun acte qui puiffe nuire à la Dot ni aux conventions matrimoniales; & qu'il dépend de la femme, après la mort du mari, de renoncer à la fociété, pour conferver tous fes droits dotaux.

Le 7 Juillet 1696, Syndics, Mes. Duffault & Dominge :

Que les biens dotaux font inaliénables conformément au Droit, & que les femmes mariées, quoique féparées de biens & autorifées par leur mari ou par la Juftice, ne peu-

vent les aliéner, si ce n'est dans les cas où, pour des causes privilégiées, la Loi leur permet d'aliéner.

Le 2 Juillet 1708, Syndics, Mes. Giniés & d'Albessard :

Qu'une femme mariée, séparée de biens ou non, ne peut aliéner ses biens dotaux, ni en recevoir le paiement, ni donner consentement valable pour renoncer aux hypotheques & privileges qu'elle a sur les biens de son mari pour sa Dot & ses conventions matrimoniales. Que la Loi *Julia* & le Velleïen sont observés dans ce Parlement, en faveur des femmes qui contractent.

Pareilles attestations en 1698, Syndics, Mes. Levasseur & Giniés, & au mois de Janvier 1722, Syndics, Mes. Saint-Martin & le Doulx.

Il n'y a peut-être pas dans le Droit de principe aussi certain & aussi assuré que celui qui prohibe l'aliénation du bien dotal en pays de Droit Ecrit. Dans la plupart des pays Coutumiers, la Dot peut être vendue avec le consentement mutuel du mari & de la femme; mais dans ceux qui sont gouvernés par les Loix Romaines, elle est entiérement inaliénable; elle ne peut être ni engagée, ni hypothéquée, ni altérée en aucune maniere, quoique l'abandon en soit fait à la femme même, non au mari, a dit Me. Beaune dans une Consultation du 17 Avril 1736.

La femme ne peut pas vendre elle-même, *leg. si prædium* 23, *cod. de jure dotium.* Le mari ne le peut pas non plus, d'après la Loi *Julia* dont parlent tous les Auteurs, & qui est rapelée par Justinien en plusieurs endroits, sur-tout dans la Loi *lex Julia*, *ff. de fundo dotali*, la Loi *Unica*, §. 15, *cod. de rei uxor. act.* & les instituts, §. *quibus alien. licet.* Enfin ils ne le peuvent pas tous les deux ensemble, & le consentement que la femme auroit donné à la vente faite par le mari, seroit nul. Instit. *quibus alien. lic. vel non*, liv. 2, *leg. Unica*, §. 15, & *cum lexs cod. de rei uxor. act.* Il leur est aussi défendu de l'assujettir à aucune servitude, & de lui porter la moindre atteinte.

La prohibition cesse cependant toutes les fois que la femme trouve un avantage dans la vente. Les livres sont remplis d'Arrêts qui ont confirmé des aliénations de biens dotaux, lorsque le prix a été employé à ses affaires particulieres, & à acquitter ses dettes. Voy. Duperier, Boniface, l'Apostiliateur de Lapeyrere, let. F. nº. 17, *verbo que la Loi finale*, Ferron Cout. de Bordeaux, titre des Dots, Boucheul, Cout. de Poitou, Despeisses de la Dot, sect. 2, nº. 33, Chorier sur Guipape, Domat de la Dot, sect. 1, nº. 15, Serres, en ses Instituts, liv. 2, tit. 8; voy. aussi la Loi 20, *ff. soluto matrim.*

la

la Loi derniere, *ff. de jure dotium*, la Loi 1, *ff. de fundo dotali*, & la Loi *alienationes*, *ff. famil. erciſc.* Pluſieurs Arrêts de notre Parlement ont confirmé des aliénations utiles pour la femme. Outre celui dont parle l'Apoſtillateur, il y en a un autre au rapport de M de Monereau, un ſecond au rapport de M. de Lande, un troiſieme de l'année 1726, au rapport de M. de Filheau, ſur l'appel d'une Sentence du Sénéchal de Tulle, contre une veuve, qui, pendant ſon mariage, avoit vendu le bien dotal conjointement avec ſon mari, pour payer la légitime qu'elle devoit à ſon frere; mais comme le jugement à intervenir ſur les conteſtations de cette eſpece, dépend des circonſtances, on ne doit acquérir les biens des femmes qu'avec beaucoup de circonſpection; l'acheteur a toujours à craindre. Dans le doute, on préſume que le prix a tourné au profit du mari, ſuivant Faber, cod. liv. 5, tit. 7, défin. 8, & Ferron Cout. de Bordeaux.

Il peut être auſſi vendu pour retirer le mari de la priſon, Lapeyrere, pag. 381, n°. 106, & pour autres cauſes juſtes; Catelan, liv. 4, ch. 1er. & Vedel, liv. 4, ch. 4.

Il eſt permis également de l'échanger, quand c'eſt l'avantage de la femme. *Leg. ita conſtante*, *ff. de jure dotium*; *leg. ſi mulier*, *ff. de pactis dotalibus*, & la choſe échangée deviendra dotale, *leg. quod ſi fuerit* 27, *ff. de jure dotium.* Les Auteurs, contre leur ordinaire, ſont preſque tous d'accord ſur les différentes queſtions dont il a été parlé ci-deſſus.

Mais ils ne le ſont pas ſur celle de ſavoir, ſi la femme peut en faire une donation entre-vifs. Les Loix Romaines le lui défendent de la maniere la plus poſitive, par la Loi *conſtante*, *cod. de donation.* La Juriſprudence du Parlement de Toulouſe s'eſt conformée à cette Loi, ainſi qu'il eſt certifié par tous les Auteurs de cette Cour; d'Olive, liv. 3, ch. 29, Catelan & Vedel, liv. 4, chap. 41, Furgole des donations, tom. 2, queſt. 24, Serres en ſes Inſtituts, liv. 2, tit. 8, Deſpeiſſes, Boutaric, &c. Cependant on y valide les donations faites aux enfants; voy. les mêmes Auteurs. Boniface aux lieux cités par Furgole à ladite queſtion 24, & par Ricard des donations, part. 1, n°. 361 aux notes, nous apprend que le Parlement d'Aix a confirmé celles qui ſont faites, même aux étrangers, pourvu que ce ſoit du conſentement du mari, & en contrat de mariage.

Parmi nous, les femmes ont encore plus de liberté qu'en Provence; il leur eſt permis de diſpoſer entre-vifs de leurs biens dotaux, non-ſeulement en contrat de mariage, mais encore en tout autre contrat, toutefois avec l'autoriſation du mari. Il eſt vrai que Lapeyrere, let. D. n°. 100, rapporte l'avis de d'Olive, ſans faire attention ſi notre Parlement juge comme celui de Toulouſe, & ſoutient qu'elle ne le peut pas; mais ſon Apoſtillateur, au même endroit, & let. F. *verb. fonds dotal*, atteſte avec fondement, qu'elle

en a la faculté quand elle est autorisée par son mari. Nos anciens Avocats sont du même avis, & plusieurs Arrêts ont fixé notre usage; on en trouve un du mois de Juin 1708, au rapport de M. Sabourin fils. Le mari & la femme, dont les biens étoient dotaux, n'ayant pas d'enfants, font donation de tous leurs biens à un particulier, sous la réserve de l'usufruit pendant leur vie. Cette donation ne fut point faite en contrat de mariage après la mort du mari; la femme, qui avoit été autorisée lors de l'acte, prit des Lettres en restitution; mais elle en fut déboutée, & la donation fut confirmée. Un second de l'année 1714, a déclaré bonne & valable une autre donation consentie par une femme duement autorisée, en faveur d'un particulier qui n'étoit pas son parent. Un troisieme du mois d'Août 1730, au rapport de M. Dumirat, à la premiere des Enquêtes, a jugé conformément aux deux autres. Il est vrai que dans l'espece de celui-ci, la donation étoit contenue dans un contrat de mariage, & regardoit le frere de la donatrice. Enfin il y en a un quatrieme tout récent, de l'année 1777, au rapport de M. l'Abbé Melon, à la premiere des Enquêtes. Une femme autorisée par son mari, avoit donné certains biens dotaux, dans les mêmes circonstances que celles dont il étoit parlé dans l'espece de l'Arrêt de 1730, c'est à-dire, en contrat de mariage, & à un de ses parents les plus proches, puisque c'étoit sa niece, avec rétention d'usufruit. Trois mois & demi après le contrat, elle se pourvut en restitution, sous prétexte qu'elle y avoit été induite par l'autorité maritale, ce qui n'étoit pas sans vraisemblance, car sa niece s'étoit mariée avec le neveu de son mari. Le premier Juge n'avoit pas jugé à propos d'entériner ses Lettres. Le Sénéchal de Brive, au contraire, les avoit reçues; mais la Cour ordonna l'exécution de la Sentence du premier Juge, & condamna cette femme aux dépens. Le défaut d'autorisation du mari est donc la seule chose qui puisse faire révoquer une pareille donation; mais aussi elle est indispensable, même pour la donation faite à un enfant, & faite en contrat de mariage, ainsi qu'il a été jugé en 1716, au rapport de M. de Constantin. L'Arrêt scinda la donation, la valida pour les biens paraphernaux, mais la cassa pour les dotaux, attendu que le mari n'avoit pas autorisé sa femme. La Jurisprudence des Parlements de Bordeaux & d'Aix peut prendre son fondement dans la Loi *sed si ego*, §. 1, *ff. ad S. C. Velleïanum.* Je n'examinerai pas si elle est aussi conforme aux regles & aux principes que celle du Parlement de Toulouse; je ne cherche qu'à l'exposer telle qu'elle est.

Serres en ses Instituts, liv. 2, tit. 8, dit que sous le nom de fonds dotal, les seuls immeubles sont compris; que ceux là seuls sont inaliénables, & que le mari peut vendre à son gré les actions, obligations, ou hypotheques dotales; mais la femme n'a pas ce droit, parce que l'exercice de ces actions ne réside pas entre ses mains. Mais

Despeisses de la Dot, sect. 3, n°. 29, prétend que les meubles non estimés, qui ne consistent pas en poids, nombre & mesure, sont aussi inaliénables que les immeubles.

N°. X. Entre les cas mentionnés dans tous les Auteurs pour lesquels les biens dotaux peuvent être vendus, il y en a un qui a été spécialement attesté par les actes suivants.

Attesté le 9 Avril 1691, Syndics, Mes. Merle & le Doux :

Que quand par le contrat de mariage la femme majeure & maîtresse de ses droits, se constitue elle-même, & fait son mari Procureur général & spécial, avec permission d'aliéner, le mari peut vendre les biens-fonds, recevoir les sommes dotales, & contraindre les débiteurs à les lui payer, sans bailler caution.

Mais si dans le contrat de mariage il a été convenu que les deniers dotaux seront employés par le mari, & que les débiteurs lui paient sans qu'il fasse l'emploi stipulé, ils seront tenus de l'insolvabilité du mari; & en ce cas, la femme est en droit de les obliger de payer une seconde fois, nonobstant le paiement fait au mari.

Attesté le 9 Juin 1705, Syndics, Mes. Coutelier & Malleret :

Que lorsque la femme majeure a donné dans son contrat de mariage, pouvoir & procuration à son mari de prendre, recevoir, traiter, transiger, & donner quittance de ses droits, les contrats que le mari passe en cette qualité sont valables; & la femme ne peut être restituée contre iceux, pas plus que si elle les avoit passés en pleine liberté.

Attesté au mois d'Août de ladite année 1691, Syndics, Mes. le Doux & Chaylan :

Que lorsque la femme majeure & maîtresse de ses droits, se constitue en dot tous ses biens, sans stipuler aucun emploi, bail de caution, ou autre sûreté, le mari peut recevoir les sommes dues à la femme; & le débiteur qui a payé est valablement libéré, encore que dans le contrat de mariage le mari ne soit pas constitué Procureur. Mais celui-ci ne

peut pas vendre les immeubles de sa femme, si le pouvoir ne lui en est expressément donné dans ledit contrat.

Cette précaution pour vendre est donc absolument nécessaire, & elle doit être donnée dans le contrat de mariage par la femme majeure ; elle est révoquée par la séparation entre le mari & la femme, prononcée judiciairement, parce que cette séparation enleve au mari l'administration des biens dotaux, pour la remettre entre les mains de la femme, afin qu'elle puisse se substanter elle & ses enfants. Cet effet de la séparation seroit bien inutile, si le mari conservoit le pouvoir de les aliéner; aussi a-t-il été jugé le 11 Août 1732, en la seconde des Enquêtes, au rapport de M. de Richon, que cette faculté lui étoit ôtée.

L'attestation exige aussi que la femme qui se constitue elle-même, soit majeure au moment du contrat de mariage, pour que le mari ait droit de recevoir les sommes dotales sans caution, lorsqu'elle n'a pas été stipulée; mais notre Jurisprudence ne fait aucune différence entre la majeure & la mineure. La majorité est bien nécessaire pour donner permission de vendre, parce que la femme mineure n'ayant pas la liberté d'aliéner elle-même, ne peut pas donner à son mari plus de droit qu'elle n'en a ; mais c'est autre chose quand il ne s'agit que de la réception de la Dot. La constitution une fois faite, le mari n'a pas seulement besoin de la permission de la femme pour l'exiger ; ainsi, quoique celle-ci soit mineure à l'époque du mariage, si elle s'est faite elle même une constitution, sans parler de caution, le mari sera fondé à s'en faire payer, & les débiteurs ne pourront pas l'obliger d'en fournir. Ce point de droit a été décidé le 13 Mars 1745, à la Grand'Chambre, au rapport de M. de Lancre. Le sieur Dufour réclamoit la constitution faite par la Demoiselle la Fargue sa femme qui étoit mineure. La Dame la Fargue, mere & tutrice de ses autres enfants, demandoit une caution, attendu la minorité de sa fille; le Sénéchal de Bazas avoit accueilli ses prétentions. Arrêt qui, infirmant l'appointement, la condamne à payer. Autre Arrêt rendu peu de temps apres ; le Sénéchal de Guienne avoit mis pieces, pour attendre le jugement qui interviendroit dans l'affaire ci-dessus. On fit appel de l'appointement; Arrêt qui, évoquant, condamne à payer, voy. cependant *infrà* n°. V ; mais il faut que le mari soit majeur, d'après l'Arrêt que rapporte Lapeyrere, let. P. n°. 135, *verbo mari mineur*, voy. le même Auteur à la fin des notes, sur le n°. 135 de la letre D. C'est une exception à la regle, suivant laquelle le mari est censé majeur pour ce qui concerne la Dot de sa femme; néanmoins, si le mari est devenu insolvable depuis la constitution, on sera fondé à exiger caution, d'après le 2 chef de la décision de Lapeyrere, let. D, n°. 123. Il est vrai que l'Auteur parle seulement du cas où cette constitution a été

faite par autre que la femme; mais les mêmes raisons militent en faveur de celle-ci, lorsqu'elle se sera dotée elle-même.

La premiere attestation décide une troisieme question; savoir, que s'il a été convenu que le mari feroit emploi, le debiteur qui paiera sans avoir soin que l'emploi promis soit fait, se trouvera avoir mal payé. Cette clause doit être observée, non-seulement lorsqu'elle aura été insérée dans le contrat de mariage, mais encore lorsqu'elle l'aura été dans tout autre contrat, & que la somme due sera par la suite constituée en Dot. Nicolas Bauche acheta des fonds d'un particulier, avec convention qu'il garderoit pardevers lui une partie du prix, jusqu'à ce que le vendeur trouvât un emploi valable, ou fournît bonne & suffisante caution. Le vendeur mariant sa fille plusieurs années après, lui constitua cette somme. Le mari de la fille la demanda à Bauche, qui lui répondit que la constitution de Dot n'étoit pas un emploi valable, que cette constitution n'avoit pas pu changer la nature de la dette, & qu'il devoit, comme son beau-pere, ou faire l'emploi, ou donner caution. Arrêt du 17 Novembre 1627, plaidants Dumas & Quegrault, à l'audience de la Grand-Chambre, qui juge que le gendre ne pourra pas exiger le paiement, sans faire l'emploi ou donner caution.

N°. XI. Attesté le 13 Janvier 1699, Syndics, Mes. le Vasseur & Giniés:

Que suivant la Loi *Jure succursum*, *ff. de jur. Dot.* & la Loi *Dos à patre*, *cod. solut. matrim.*, les ascendants qui ont constitué Dot à leurs enfants, soit en argent, soit en fonds, reprennent, en cas de prédécès de leurs enfants ou de leurs descendants, les Dots par eux constituées, franches & quittes de toutes charges & dettes contractées par lesdits enfants ou leurs descendants, sauf de l'agencement, ou autres conventions matrimoniales portées par le contrat de mariage, qui se prennent sur ladite Dot, en cas que lesdits enfants n'aient pas d'autres biens suffisants pour le paiement desdits agencement & conventions matrimoniales.

Attesté le 8 Mars 1719, Syndics, Mes. Bensman & Grousseau:

Que dans tout le Ressort de la Cour, les pere & mere ou autres ascendants reprennent par droit de reversion les biens par eux donnés à leurs enfants décédés sans hoirs, exempts de toutes charges, dettes, dons & légats faits par les descendants; sauf qu'ils demeurent subsidiairement responsables de la Dot de la femme dudit descendant, à défaut

d'autres biens ; & que l'ascendant de qui proviennent les biens, est même préféré au pere, quoiqu'en degré plus proche, parce que le retour acquis à l'ascendant donateur exclut le droit de succession, & lui est préférable dans tous les biens donnés par l'ascendant survivant.

Les loix Romaines n'accordent le droit de retour qu'au pere, à cause de sa puissance paternelle ; encore ne lui accordent-elles que pour une partie des biens par lui donnés, voy. Furgole sur la question 42 des donations. Les Arrêts l'ont étendu jusqu'à la mere, & à tous les ascendants donateurs. Béchet du droit de reversion, ch. 1er. n°. 3, & nos attestations ; & leur accordent la faculté de reprendre généralement tous les biens qui viennent d'eux, à quelque titre que ce soit.

Béchet, ch. 8, n°. 1, rapporte un Arrêt de notre Parlement, qui a jugé que le droit appartenoit aussi aux collatéraux & aux étrangers ; mais il est très-certain, malgré cet Arrêt, que dans notre Jurisprudence, ils n'en jouissent qu'autant qu'ils se le sont réservés dans l'acte de donation ; Lapeyrere, pag. 384, *verbo dans la Jurisprudence*, dont l'avis est soutenu par celui de tous nos Avocats ; & en cas de convention, ils doivent se renfermer strictement dans les termes stipulés. Il a été jugé au mois d'Août 1738, à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Baritault, qu'un particulier ayant stipulé le retour en cas de décès de son frere donataire sans enfants, ne pouvoit l'exercer après la mort d'une fille que le frere avoit laissée. Il auroit dû ajouter, *& en cas de décès des enfants sans enfants.* On trouve au Journal du Palais, tom. 2, pag. 357, un Arrêt du Parlement de Paris, rendu pour le pays de Droit Ecrit de son ressort, conforme au nôtre. Au Parlement de Toulouse, le retour se fait de plein droit en faveur des freres & sœurs, oncles & tantes du sang, mais non en faveur de ceux qui ne sont oncles & tantes que par alliance, ni en faveur d'autres parents plus éloignés ; suivant tous les Auteurs de cette Cour, qui sont cités par Furgole sur la quest. 42 des donations. Un Arrêt du 30 Août 1659, rapporté par Catelan, liv. 5, chap. 8, l'a refusé au beau-frere du donataire ; & dans ce Parlement, les collatéraux mentionnés ci-dessus réclament leur bien, quoique le donataire laisse les enfants, si ceux-ci décedent avant les donateurs. Furgole, *loc. cit.* & Bretonnier sur Henrys, tom. 3, liv. 6, quest. 33.

Le retour a lieu en faveur de l'aïeul & l'aïeule donateurs, au préjudice du droit de succession que le pere ou la mere de l'enfant donataire décédé pourroient prétendre. Béchet, chap. 3, n°. 1, rapporte un Arrêt qui l'a jugé ainsi, suivi, dit-il, de plusieurs autres ; Lapeyrere, pag. 384, *verbo il est de Jurisprudence.* Le pere & la mere n'ont pas même de légitime sur les biens reversibles, ainsi qu'il a été

jugé par autre Arrêt, dont parle le même Béchet. Il est vrai que Chopin Cout. d'Anjou, & Automne Cout. de Bordeaux, prétendent que ces Arrêts leur ont adjugé une légitime : mais le même Automne dans ses conférences sur le Code, dit que les plus récents ont jugé le contraire, & c'est à ceux-ci qu'il faut s'en tenir, suivant les collections de tous nos Avocats, & suivant Lapeyrere, *loc. cit.* Cet Auteur nº. 116, *verbo Arrêt rendu*, rapporte un autre Arrêt qui confirme cette Jurisprudence. Il a été jugé, dit-il, qu'un des petits enfants du sieur Lespes, provenus de son fils à qui il avoit fait donation, étant décédé, la mere de cet enfant auroit une légitime sur les biens par lui délaissés, *sauf de la rendre*, si par la suite le droit de retour étoit ouvert en faveur du sieur Lespes aïeul, par le décès de tous ses autres petits-enfants. La mere n'a donc pas de légitime, puisque celle-ci ne lui a été accordée qu'à la charge de la remettre en cas d'événement. Il en est de même à Toulouse : Furgole, *loc. cit.* nº. 49, Mainard, liv. 2, chap. 91 ; mais les autres Parlements ont des usages opposés aux nôtres. Voyez les anciennes & les nouvelles Observations de Bretonnier sur Henrys, tom. 3, liv. 6, quest. 12, qui a recueilli tout ce qu'il a pu découvrir à ce sujet.

D'apres Béchet, chap. 8, nº. 4, on pourroit croire que le retour n'a pas lieu en faveur du pere naturel. Mais comme l'observe judicieusement Bretonnier sur Henrys, liv. 6, quest. 30, l'Arrêt qu'il rapporte n'a pas jugé la question. Le pere donateur étoit décédé avant la fille, & c'étoit son héritier qui revendiquoit ce qui étoit compris dans la donation. L'Arrêt a donc décidé uniquement que l'exercice de cette faculté n'étoit pas transmissible, & qu'il faloit que le donataire & ses enfans décédassent avant le donateur. Henrys & Bretonnier soutiennent que le pere naturel a droit au retour de la Dot constituée à sa fille bâtarde, aussi bien que le pere légitime. Leur avis & les moyens sur lesquels ils se fondent, sont sur tout admissibles dans notre Parlement, qui accorde plus de faveur à la reversion qu'aucun autre, & le sont principalement en cas de concurrence entre le pere & le Fisc, ou le Seigneur Justicier.

L'émancipation faite par le pere, ni celle que la Coutume procure à la fille qui se marie, n'empêchent pas la reversion, ainsi qu'il a été jugé à notre Parlement. Béchet, chap. 17, nº. 3 & suiv. La reversion, dans nos mœurs, n'est pas fondée sur la puissance paternelle, comme chez les Romains.

Non-seulement les enfants donataires, mais même les petits-enfants, à quelque degré qu'ils soient, sont un obstacle au droit de retour ; l'ascendant donateur ne pourra pas l'exercer si son enfant a laissé lui même d'autres enfants, à moins que ceux-ci ne viennent aussi à mourir, avant le donateur, sans enfants. Lapeyrere, let. R, nº. 113, *verbo le Droit de retour* ; Béchet, chap. 1 & 8. L'usage du Parlement

de Toulouse est semblable au nôtre. Serres en ses Instituts, liv. 2, tit. 7, §. 2.

Mais les enfants qui ne sont pas du mariage pour lequel la constitution a été faite, ne s'opposeront pas à l'exercice de ce droit; ainsi si le pere a augmenté la Dot de sa fille, qui passe à de secondes noces, & qu'il ne provienne pas d'enfants de ce second mariage, cet augment de Dot retourne au pere après le décès de sa fille, sans que les enfants du premier lit puissent s'en prévaloir. Béchet, chap. 1, Lapeyrere, let. R, n°. 113, répete la même décision, d'après un Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par d'Olive, liv. 3, chap. 27. Mais ni lui ni son Apostillateur ne sont pas de cet avis; ils pensent que tant qu'il reste des enfants de la fille, ils excluent du droit de retour. Cependant l'Arrêt paroît juste, par la raison qu'en donne Béchet, que les enfants que l'aieul espéroit avoir du second mariage de sa fille, étoient seuls l'objet de la libéralité du pere. Catelan, *loc. cit.* en rapporte un contraire; il tâche de les concilier l'un & l'autre, en disant que le dernier a été rendu contre la mere, dont la cause n'est pas si favorable que celle du pere. Vedel approuve cette distinction entre le pere & la mere, fondée, dit-il, sur les vraies maximes puisées dans les Loix Romaines, notamment dans la Loi *succursum* qui appelle le pere au retour, tandis que la mere n'en jouit que par extension. D'autres personnes moins complaisantes pourroient n'y trouver que l'envie d'accorder deux Arrêts contraires. En effet, Furgole, *loc cit.* démontre que le droit de retour, tel qu'il est usité en France, ne prend son fondement, ni sur les Loix Romaines, ni sur la puissance paternelle, mais sur une convention tacite, sur la volonté présumée du donateur de rentrer dans ses biens, si le donataire vient à mourir. Alors le pere ne doit pas avoir plus de privilege que la mere; & dans le fait, il n'en a pas davantage sur toutes les questions qui regardent le retour. Pourquoi celle-ci feroit-elle une exception?

Suivant Lapeyrere, let. F. n°. 210, il a été jugé à Bordeaux que la fille s'étant mariée deux fois, & ayant laissé des enfants de deux lits, si ceux d'un lit viennent à mourir, le retour en faveur de l'aïeul donateur, n'est pas empéché par les enfants de l'autre lit, ni par le pere des enfans décédés, & que dans le concours de ces trois prétendants, l'aïeul doit être préféré, à la charge de remettre après sa mort les biens retournés aux enfants de l'autre lit. Larocheflavin, ou plutôt Graverol son Commentateur, citent deux Arrêts semblables, du Parlement de Toulouse, Béchet, chap. 8, n°. 2, Henrys & Bretonnier, tom. 3, liv. 6, quest. 15, & Lebrun dans son Traité des successions, sont du même avis.

Les enfants ne peuvent disposer ni par testament, ni par donation entre-vifs, des biens sujets au retour: nous suivons en cela la

Jurisprudence

Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui est certifiée par tous ses Auteurs. Voy. Mainard, liv. 2, chap. 91, Larocheflavin du retour, tit. 9, Furgole, *loc. cit.* n°. 45. Je n'ai à la vérité aucun autre Arrêt à produire qui ait décidé cette question dans notre Parlement; mais j'ai vu plusieurs Consultations où on assure que nous rejetons toutes les aliénations qui pourroient être faites; c'est une conséquence de ce qui va être établi, que toutes les hypotheques & servitudes constituées depuis la donation, sont anéanties par le retour. D'ailleurs tel est l'usage le plus universel du Royaume; voy. Béchet, chap. 4, n°. 4. Il n'y a que dans les Pays Coutumiers, & dans ceux de Droit Ecrit du Parlement de Paris, où il est permis de donner les biens au préjudice du droit de retour. Voy. Bretonnier & Henrys, liv. 5, quest. 126, & liv. 6, quest. 13. Me. Poitevin a répondu en 1706, que, dans notre Ressort, si l'aïeul signe le contrat de mariage de son petit-fils, dans lequel le pere donne à son fils des biens qu'il avoit reçus lui-même dudit aïeul, il ne nuit pas à son droit, le cas du retour arrivant.

Les biens reviennent francs & quittes de toutes charges & hypotheques constituées par le donataire. Béchet, n°. 8, dit qu'il se juge ainsi au Parlement de Bordeaux, Lapeyrere, let. R. n°. 114 : quoique Béchet convienne de notre Jurisprudence, il ne l'approuve cependant pas. Il voudroit que ces biens fussent sujets subsidiairement, en cas d'insuffisance des autres biens du donataire, aux hypotheques des créanciers. Mais il faut être conséquent. Il est certain, & tous les Auteurs en conviennent, que la propriété du donataire n'est en quelque façon que précaire, que celle du donateur n'a pas été éteinte ni perdue irrévocablement pour lui, mais seulement en suspens. Les biens donnés ne doivent donc pas revenir avec des hypotheques constituées par celui qui n'avoit pas le droit de leur en imposer. Puisqu'il ne lui est pas permis d'en disposer, lui sera-t-il libre de les hypothéquer? Ils ne reviennent pas au donateur *jure hæreditario.* C'est malheureux sans doute pour les créanciers, mais ils ont dû s'y attendre; comme celui qui achete d'une veuve instituée héritiere par son mari, doit craindre le convol. Au Parlement de Toulouse, la Jurisprudence est la même que la nôtre, Furgole, Serres, Catelan & Vedel, *loc. cit.* Au Parlement de Paris, le donateur ne peut reprendre les biens qu'à la charge des hypotheques & des dettes. Henrys & Bretonnier, à ladite question 13.

Mais tous les Parlements du Royaume sont d'accord, en ce qu'ils assujettissent lesdits biens aux reprises de la Dot & des conventions matrimoniales. Béchet, *loc. cit.* n°. 3, & Lapeyrere, n°. 114, se réunissent aux attestations, pour certifier notre usage à ce sujet.

S'il y a deux ascendants donateurs, chacun reprend de son côté ce qu'il a donné; ils succedent bien par égale portion, *jure hæredi-*

tario, aux autres biens de leurs enfants; mais quant aux biens donnés, ils reprennent ce qui provient d'eux: ainsi, quoique la constitution soit censée faite *pro mediâ* entre le pere & la mere, comme il a été dit *suprà* n°. 11; cependant si un des deux prouve que l'autre n'avoit pas en propriété la moitié de ce qui a été constitué, celui-ci n'obtiendra que ce qu'il peut avoir donné. Béchet, chap. 2, n°. 1er. & chap. 3, nos. 3 & 4, rapporte des Arrêts de notre Parlement qui l'ont ainsi jugé.

Vedel, liv. 5, chap. 8, dit que le retour de la Dot cesse dans les lieux, où par la coutume locale le mari *gaigne* la Dot constituée à la fille. Notre Parlement a rendu un Arrêt conforme à celui dont parle Vedel, au mois de Septembre 1748, à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Carreres. Il a adjugé la Dot au mari, au préjudice de la mere constituante, entre des Parties de Bayonne.

Catelan dit qu'au Parlement de Toulouse, on n'adjuge les intérêts, en cas de retour, que du jour de la demande, & qu'on ne les alloue qu'au dernier rang Béchet, chap. 17, n°. 3, rapporte un Arrêt de Bordeau, qui les a au contraire adjugés à compter du jour du décès. Cet Arrêt, rendu le 1er. Septembre 1643, ne fixe pas le rang où ils doivent être colloqués; mais dans notre Ressort, les intérêts sont placés conjointement avec le capital qui les produit, comme il a été dit sous le mot Décret.

Furgole, *loc. cit.* n°. 50, dit qu'au même Parlement de Toulouse, les biens donnés reviennent de plein droit, sans que le donataire ait besoin d'intenter son action; mais à notre Parlement, un Arrêt du 5 Septembre 1701, rapporté par Lapeyrere, à la fin de la pag. 383, a jugé que le donateur n'avoit pas la voie parée, & devoit venir par action simple. Les commandements & la saisie faits à sa requête furent cassés.

N°. XII. Attesté le 6 Mars 1686, Syndics, Mes. Camboux & Vigier:

Que la propriété du fonds donné au mari en paiement de la Dot de sa femme, constituée en argent, appartient au mari, à la charge de payer l'entiere constitution faite en deniers.

Cette Jurisprudence, rapportée par Lapeyrere, let. D, n°. 126; & let. P, n°. 158, *verbo il est d'usage*, est fondée sur la Loi *pecuniâ dotali*, *cod. de jure dotium*. Voy. Larocheflavin, liv. 6, tit. 41, art. 10.

Le mari achete par ce moyen le fonds qu'on lui donne; il en acquiert la propriété, au point que si c'est un étranger qui a constitué la Dot

pécuniaire, & qui ensuite paie en fonds, le mari pourra être contraint d'en acquitter les lods & ventes, parce que la tradition de ce fonds est ce qu'on appelle *datis in solutum*. Je dis un étranger, car si les ascendants ou autres donnent des fonds provenants des successions paternelle & maternelle, il ne sera pas dû de lods & ventes, suivant Poquet de Livoniere, en son Traité des Fiefs, liv. 3, chap. 5, sect. 2; Guipape, quest. 48, Chopin, Coutume d'Anjou, liv. 1, chap. 4, n°. 8, Catelan & Vedel, liv. 3, chap. 20.

En conséquence de l'attestation ci-dessus, il a été jugé en l'année 1731, au rapport de M. Bigot pere, que le fonds donné au mari en paiement, ne pouvoit être revendiqué par les héritiers de la femme. Le sieur Becais avoit épousé une femme à laquelle il avoit été constitué 8000 liv. en paiement de cette somme; on lui délaissa un domaine pour le prix de 12000 liv. Il convola ensuite, & laissa des enfants des deux lits. Le sieur Capdeville qui avoit épousé la fille du premier, & qui réunissoit sur lui tous les droits de la premiere femme, se mit en possession du domaine. Les enfants du second lit l'attaquerent en désistat; il se défendit en soutenant que le domaine ayant été donné en paiement de 8000 liv. de Dot, étoit dotal, appartenoit à la mere de sa femme, & qu'il devoit le garder en remboursant 4000 liv. de surplus. On lui répondoit que le fonds donné en paiement de Dot n'étoit point dotal, & qu'il appartenoit à la succession du pere commun. Arrêt qui le condamne au désistat.

Cependant, suivant une infinité d'Auteurs, ce bien représente la Dot, & est inaliénable. Comment concilier leur avis avec ce qui vient d'être dit? Ne seroit-ce pas une contradiction des plus frappantes que le mari en acquît la propriété, & qu'il ne lui fût pas permis de le vendre? Il en seroit le maître, & ne le seroit pas; il pourroit, s'il le vouloit, exiger en argent la Dot constituée en argent, & il souffriroit de sa facilité à se prêter aux arrangements proposés par les débiteurs.

Si le mari acquiert en propre le bien qu'il reçoit en paiement, à plus forte raison pourra-t-il garder celui qu'il aura acheté lui-même des deniers dotaux. Ce bien n'est pas dotal; Domat, liv. 1, tit. 9, sect. 1, art. 10; en quoi il differe de celui qui est pris en échange, dit Mornac sur la Loi 53, ff. *de jure dotium*. Il pourra encore moins être forcé de le remettre aux héritiers de sa femme; Despeisses de la Dot, sect. 3, n°s. 11 & 82, Mornac, *loc. cit.* Néanmoins s'il est insolvable, ce qu'il a acquis des deniers dotaux tient lieu de Dot, Despeisses, *loc. cit.*; par la raison qu'il ne peut pas être forcé de remettre le bien acquis avec la somme constituée en Dot, il ne devroit pas avoir la faculté d'obliger la femme de le prendre après la dissolution du mariage, en remboursement de sa Dot. Cependant elle y sera contrainte, s'il n'y a pas d'argent dans l'hérédité

du mari ; Henrys & Bretonnier, tom. 2, liv. 4, queſt. 177, Coquille, Coutume de Nivernois, Chopin *de privilegiis ruſticorum*. Il faut cependant tenir pour certain, d'après d'autres Auteurs, qu'à moins d'impoſſibilité abſolue d'avoir de l'argent, elle a droit de répéter ce qui lui a été conſtitué.

N°. XIII. Atteſté le 11 Février 1696, Syndics, Mes. Tillet & Paſquet :

Que quand le pere eſt préſent au contrat de mariage de ſon fils mineur, & non émancipé, & au paiement de la Dot fait à ſon fils, il en demeure reſponſable par ſa ſeule préſence, ſi le fils devient inſolvable, le cas de cette reſtitution arrivant.

Atteſté le 27 Mars 1717, Syndics, Mes. Dalleau & Grenier :

Que lorſqu'il s'agit de la reſtitution d'une Dot conſtituée à la femme qui ſe marie avec un fils non émancipé, en préſence du pere de ce fils, on obſerve la diſpoſition du Droit dans le §. *tranſgrediamur*, de la Loi *ſi cum dotem*, *ff. ſolut. matrim.*

Si le pere du mari a reçu la Dot, il doit, ſans difficulté, en répondre. Deſpeiſſes de la Dot, ſect. 3, n°. 33, & les Auteurs par lui cités ; il en eſt également reſponſable s'il a été préſent au contrat de mariage de ſon fils non émancipé ; il eſt cenſé l'avoir reçu à lui ſeul. Lapeyrere, let. P, n°. 125 : le ſuſdit §. *tranſgrediamur*, qui eſt trop clair pour avoir beſoin de commentaire, eſt obſervé parmi nous, & dans tous les pays de Droit Ecrit. Voy. Catelan, liv. 4, chap. 10, & Baſſet.

Notre Juriſprudence a étendu ſa déciſion aux conventions matrimoniales, comme l'agencement, les bagues & joyaux, &c. par un Arrêt du 23 Février 1745, rendu à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Deſpiau & Dumoulin. Mais à Toulouſe le pere n'en eſt pas tenu. Catelan, liv. 4, chap. 11, au ſujet des différentes eſpeces de conventions matrimoniales, dont le pere doit être reſponſable. Voy. Bretonnier ſur Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 127, n°. 26.

Mais lorſque le fils eſt émancipé, on ne peut pas attaquer le pere, malgré ſa préſence. Guillaume Mainard aſſiſte au contrat de mariage de ſon fils émancipé, & lui fait donation de certains biens; le pere & le fils ayant mal fait leurs affaires, on procéda au décret des biens du pere. La veuve du fils forma oppoſition, & demanda à être col-

loquée pour sa Dot, sur les biens du pere. Arrêt rendu peu de temps après celui dont je viens de parler, à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Baritault fils, qui la déclara non recevable. Il en est de même à Toulouse, suivant Catelan & Vedel, liv. 4, chap. 10.

La premiere attestation ajoute, *& au paiement de la dot*; d'où il y a lieu de conclure que si la Dot n'a pas été payée lors du contrat de mariage, & qu'on l'ait donnée ensuite au fils, en l'absence du pere, ce dernier n'en est pas responsable. Tel est l'avis de Despeisses, de la dot, sect. 3, nos. 33 & 81. Les parents de la femme doivent s'imputer de n'avoir pas appelé le pere, lorsqu'il ont voulu se libérer. Voy. Lapeyrere, let. D, à la fin du no. 124, *verbo il a été jugé*. Il est vrai qu'il paroit de ce que dit cet Auteur, qu'on avoit été contre la clause du contrat de mariage, qui portoit qu'on seroit tenu d'avertir le pere, mais ce seroit vraisemblablement la même chose, quand il n'y auroit pas de convention expresse. Faber, cod. liv. 5, tit. 13, défin. 7, semble être du même sentiment, car il n'assujettit le pere au remboursement de la dot payée au fils, *ipsi filio solutâ*, que dans les cas où celui-ci l'auroit reçue, *aut jussu patris*, *aut præsente eo*, *& consentiente atque auctoritatem præstante*. Mais au liv. 4, tit 9, déf. 7, il prétend que quoique le pere n'ait affecté à la restitution de la Dot, que la portion qui doit revenir sur son hérédité à son fils, cependant tous ses biens généralement lui sont hypothéqués. Catelan, *loc. cit.* & Vedel rapportent des Arrêts de leur Parlement, qui ont jugé le contraire. Bretonnier, *loc. cit.* se contente de citer les Auteurs ci-dessus. Je ne connois d'autre Arrêt de notre Parlement, que celui que rapporte Lapeyrere au lieu cité, & qu'il répete à la let. P, no. 125, *verbo la décision*. Mais il y a apparence que l'attestation n'a pas été donnée légérement, & qu'elle est fondée. Voy. au surplus les raisons exposées de part & d'autre, par ces Auteurs.

Faber, cod. liv. 5, tit. 6, déf. 9, agite la question, si la Dot ayant été augmentée pendant le mariage à l'insu du pere, qui avoit été présent au contrat de mariage, celui-ci en sera responsable; mais il ne la résout pas.

S'il en faut croire Lapeyrere, let. M, no. 6, lorsque le pere assiste au contrat de mariage de son fils bâtard, sans exprimer la bâtardise ignorée par la fille & ses parents, on pourra attaquer les biens du pere pour les conventions matrimoniales. Bacquet qu'il cite, tient fort bien le même langage. Mais la Novelle 22, sur laquelle il se fonde, dit seulement que si un Maître marie son Esclave, comme si elle étoit libre, & que celui qui la prend crût réellement épouser une fille libre, le Maître est censé lui avoir donné la liberté par ce moyen. La conclusion d'un cas à l'autre est-elle naturelle? Le pere pourroit donc faire par cette voie indirecte des avantages consi-

dérables à ſon fils naturel, au préjudice de ſes enfans légitimes. Le bâtard feroit donc mis de niveau avec le véritable enfant. Il paroît plus juſte de ne rendre les biens du pere reſponſables, que juſqu'à concurrence de ce qu'il peut donner à ſon fils naturel. La fille eſt d'autant plus coupable d'avoir oublié la maxime *nemo debet eſſe ignarus ſortis ejus cum quo contrahit*, qu'elle n'avoit beſoin, pour s'éclaircir, que d'examiner un extrait de baptême.

Si le mari & le pere du mari ſont inſolvables, & que la Dot vienne à ſe perdre, le pere de la fille ſera obligé de la doter une ſeconde fois, mais ſeulement juſqu'à concurrence de la légitime qu'elle a à prétendre *in bonis paternis*. Voy. un Arrêt qui a jugé que le pere n'étoit pas tenu au-delà, dans Automne ſur la Loi, 1. ff. *ſolut. matrim.* Mᵉ. Beaune dans une de ſes Conſultations, certifie que telle eſt notre Juriſprudence. Catelan, liv. 4, chap. 17, & Henrys tom. 2, liv. 4, queſt. 53, prétendent que le pere ne peut pas être contraint à faire une nouvelle conſtitution, ſi le mari avoit de quoi répondre, lorſque la premiere Dot a été payée.

Nº. XIV. Atteſté le 18 Février 1687; Syndics, Mᵉˢ. Grenouilleau & Laneverre :

Que lorſque les pere & mere ont fait à leur fille une conſtitution dotale de ſommes certaines payables à terme, la fille vient en hypotheque ſur les biens des conſtituants, du jour de ſon contrat de mariage, & par préférence aux créanciers poſtérieurs, encore que le contrat de mariage n'ait pas été inſinué, car en ce cas l'inſinuation n'eſt pas néceſſaire.

Atteſté le 28 Juillet 1698, Syndics, Mᵉˢ. Levaſſeur & Giniés :

Que les enfants à qui il a été conſtitué Dot, ont une hypotheque du jour de leur contrat de mariage préférable aux autres enfants ſimples légataires de leur pere commun, qui ont cependant droit de légitime, & de revenir par réduction de la conſtitution, en cas d'inſuffiſance du reſtant des biens pour le paiement des légitimes.

A l'égard du défaut d'inſinuation, voyez ce que j'ai dit au mot *Agencement*.

Il eſt parlé ici de l'hypotheque que la femme a ſur les biens de ceux qui ont conſtitué la Dot. On verra au nº. ſuivant, quelle eſt celle qu'elle a ſur les biens de ſon mari qui l'a reçue.

N°. XV. Attesté le 17 Fevrier 1689, Syndics, M^es^. Dudon & Litterie fils :

Que la Loi *assiduis* n'est point observée au Parlement de Bordeaux, & que les femmes, pour leurs Dots & conventions matrimoniales, ne viennent sur les biens meubles ou immeubles delaissés par leur mari, que du jour de leur contrat de mariage.

Le 22 Février 1695, Syndics, M^es^. Gregoire & Bensman :

Que la Loi *assiduis qui pot. in pign. habent*, qui est observée au Parlement de Toulouse, ne l'est pas dans celui-ci; & qu'encore bien que les créanciers antérieurs au mariage de la femme, n'aient pas dénoncé leur hypotheque lors de la publication des bans, ce défaut de dénonciation ne peut procurer à la femme aucune préférence au préjudice desdits créanciers antérieurs; & qu'elle ne peut être colloquée pour sa Dot & ses conditions matrimoniales, que du jour de son contrat de mariage, après les créanciers précédents en hypotheque, suivant la regle *qui prior est tempore, potior est jure.*

Le 11 Fevrier 1696, Syndics M^es^. Tibbet & Pasquet :

Que lorsque les biens du mari sont mis en criées, la femme n'a aucun privilege ni préférence pour la collocation de sa Dot sur les créanciers du mari, antérieurs à son contrat de mariage, & qu'elle n'est colloquée que du jour dudit contrat, nonobstant la Loi *assiduis*, qui n'est pas observée dans notre Ressort.

La Loi *assiduis* donne à la Dot de la femme la préférence sur tous les créanciers hypothécaires, antérieurs au contrat de mariage. Le Parlement de Toulouse est le seul qui lui ait conservé ce privilege, encore ne l'a-t-il fait qu'avec des modifications qu'on trouvera dans Catelan, liv. 4, chap. 33 & suivants, & dans Cambolas, liv. 5, chap. 10. Chez nous, elle n'a hypotheque sur les biens de son mari, que du jour du contrat de mariage. Voy. Lapeyrere, let. H, n°. 70, & let. P, n°. 104.

Les attestations ne donnent l'hypotheque sur les meubles, pas plus

que ſur les immeubles, que du jour du contrat. Notre uſage n'eſt pas le même en ce point que celui de pluſieurs autres Parlements, où elle eſt préférée à tous autres créanciers, ſur les meubles. Voyez Henrys & Bretonnier, tom. 2, liv. 4, queſt. 158.

Elles ne font non plus aucune différence entre la Dot & les conventions matrimoniales. Effectivement l'hypotheque des unes & des autres remonte à la même époque. Cependant la Dot eſt toujours préférée aux gains nuptiaux, ſi le mari n'a pas laiſſé aſſez de bien pour acquitter le tout, Lapeyrere, let. H, n°. 40, voy. ce que j'ai dit aux mots *Agencement*, & *Bagues & Joyaux*, & Henrys, liv. 4, queſt. 33.

La femme aura auſſi hypotheque ſur les biens ſubſtitués. Voy. encore ce que j'ai dit au même mot *Agencement*, Henrys & Bretonnier, tom. 3, liv. 5, queſt. 66. On doutoit autrefois ſi la femme étoit obligée de diſcuter les biens libres du mari, avant d'attaquer ceux qui ſont ſubſtitués. Certains Auteurs prétendoient qu'elle n'étoit pas tenue de ſoutenir des procès ſans fin, pour faire la diſcuſſion. Mais l'Ordonnance des ſubſtitutions, art. 44, n'accorde de privilege ſur les biens ſubſtitués, qu'en cas d'inſuffiſance des biens libres. Ceux-ci doivent donc être diſcutés, dit Furgole ſur cet article. Non-ſeulement elle aura hypotheque ſur les biens de ſon mari qui ſont ſubſtitués; mais encore, ſi elle a été mariée ſans Dot, ou avec une Dot modique, elle aura la liberté de ſe conſtituer *ex poſt facto*, une Dot convenable, ou le ſupplément d'une Dot ſuffiſante, à prendre ſur les biens qu'elle eſt chargée de rendre, lorſque ſa légitime & ſa quarte ne ſuffiſent pas, ſuivant le même Furgole, à la fin de ſon commentaire ſur l'art. 48; voy. les Auteurs dont il invoque l'appui.

Il a été jugé par l'Arrêt de 1732, dont j'ai parlé n°. X, que la femme qui avoit donné à ſon mari pouvoir d'aliéner ſes biens dotaux, & qui avoit enſuite obtenu ſa ſéparation, ne pouvoit avoir d'hypotheque ſur les biens de ſon mari, au ſujet des ſiens par lui vendus depuis la ſéparation, & dont elle avoit ratifié l'aliénation, que du jour de la vente, non du jour du contrat de mariage; parce que ce n'eſt pas en vertu des clauſes dudit contrat, que la vente a été faite, le pouvoir par elle donné ayant été éteint par la ſéparation, comme je l'ai dit n°. X; c'eſt ſa faute de ne s'être pas oppoſée à la vente, ainſi qu'elle en avoit le droit. C'eſt vraiſemblablement de ce cas-là que veut parler Lapeyrere, let. F, n°. 17, *verbo la femme qui approuve*. Car ſa déciſion priſe dans le ſens qui ſe préſente, que toute femme en général qui aura approuvé la vente conſentie par ſon mari, ne peut demander la collocation ſur les biens de celui-ci, que du jour de l'aliénation, ſa déciſion, dis-je, eſt une erreur, & contre toutes les regles, ſuivant les Conférences, qui

qui ajoutent que la femme non-ſéparée aura toujours, malgré ſon conſentement, hypotheque du jour du contrat de mariage. Mais le même Arrêt de 1732 donne à ladite femme ſéparée l'hypotheque du jour du contrat, pour l'agencement & les bagues & joyaux.

Quand il y a une augmentation de Dot durant le mariage, l'hypotheque de ladite augmentation ne court pas du jour du contrat de mariage, mais du jour que ladite augmentation a été faite. Lapeyrere, let. D, n°. 122, *verbo les enfants*. Voy. Henrys & Bretonnier, liv. 4, queſt. 34.

N°. XVI. Atteſté le 23 Février 1711, Syndics, Mes. Monereau & Fortin :

Que les articles de mariage qui ſont approuvés & ratifiés par acte public pardevant un Notaire, portent hypotheque du jour & date dudit acte d'approbation & ratification, pour le paiement ou la repriſe de la Dot, & des autres conventions matrimoniales mentionnées dans leſdits articles, ſoit que la Dot ait été payée réellement alors, ſoit qu'elle ne l'ait été que poſtérieurement, & long-temps après, leſdits articles de mariage étant le véritable contrat d'entre les Parties contractantes. La Cour adjuge la Dot & autres conventions matrimoniales du jour & date de la ratification.

Il avoit déja été atteſté en 1685 :

Que lorſque la Dot eſt d'une ſomme certaine & limitée, la confeſſion du mari de l'avoir reçue, faite par écriture privée, n'a pas moins de force que celle qui eſt faite par acte public.

Voyez au n°. ſuivant cette derniere atteſtation, qui y ſera rapportée en entier.

Les articles de mariage, convenus & ſignés par toutes les Parties intéreſſées, ſont la Loi entr'elles, de maniere qu'un contrat poſtérieur au mariage, cependant conforme à ces articles, ſeroit valable, Lebrun en ſon Traité de la communauté, liv. 1, chap. 3, parce que c'eſt au moins un nouveau contrat que la ratification deſdits articles. Mais ce contrat paſſé après le mariage, ne doit pas s'écarter de leurs diſpoſitions, autrement on n'y auroit aucun égard.

Voy. Perier & Raviot, tom. 1. Il eſt certain que les articles, quoique remis poſtérieurement au mariage, entre les mains d'un Notaire, pourvu que ce ſoit du vivant des deux conjoints, ont autant d'autorité, que s'il avoit été paſſé devant Notaire. Voy. Boucheuil, Cout. de Poitou; Baſnage, Cout. de Normandie; Taiſan, Coutume de Bourgogne. Il a été jugé à la ſeconde des Enquêtes, au mois de Juillet 1753, qu'une donation faite à une fille, n'étoit pas moins réguliere que ſi elle l'avoit été dans un acte public. Un particulier, conſentant au mariage de ſa fille, avec un Avocat du Mont-de-Marſan, lui fit par articles de mariage ſous ſeing-privé, donation de tous ſes biens préſents & à venir, moyennant la réſerve de 5000 liv. pour ſon autre fille cadette, & décéda peu après. Le mariage ne s'accomplit pas avec cet Avocat du Mont-de-Marſan, & la demoiſelle épouſa une autre perſonne. La mere de ces deux demoiſelles, ayant prêté ſerment de curatrice à ſa fille cadette, pour laquelle les 5000 liv. avoient été réſervées, attaqua les conjoints, & leur demanda le partage des biens du pere. Ceux-ci oppoſerent la donation faite par les articles de mariage, & ſoutinrent que dans la Juriſprudence de la Cour, la Dot conſtituée pour un mariage qui ne s'accomplit pas, étoit de droit conſtituée pour un autre mariage, comme il ſera dit au recueil d'Arrêts, chap. II. La mere argua cette donation de nullité, en vertu de l'article premier de l'Ordonnance de 1731, qui veut que toutes donations entre-vifs ſoient paſſées devant Notaires, & qu'il en reſte minute. Les conjoints repouſſoient cette objection par l'art. 46 de la même Ordonnance, qui déclare ne rien innover aux donations faites par le pere de famille, aux enfants *étant en ſa puiſſance.* Le Sénéchal de Bazas avoit ordonné le partage; mais l'Arrêt faiſant droit ſur l'appel, infirma la Sentence, & ordonna l'exécution des articles de mariage.

De quel jour leſdits articles auront-ils hypotheque? Il faut diſtinguer entre les Parties contractantes, ou leurs repréſentants, & les étrangers. Entre les premiers, l'hypotheque remontera au jour qu'ils ont été datés & ſignés. Automne, Cout. de Bordeaux, rapporte un Arrêt qui l'a jugé ainſi. Voy. Tronçon & Chopin, Cout. de Paris, Boniface en ſes Arrêts, vis-à-vis des tiers, c'eſt autre choſe. Ils ont le ſort de toutes les autres écritures ſous ſeing-privé. Ils ne pourront prétendre d'hypotheque, notre atteſtation nous l'apprend, que du jour & date qu'ils auront été approuvés & ratifiés; & ce ſeroit en vain qu'on les oppoſeroit aux acquéreurs & créanciers qui auroient contracté intermédiairement entre la confection & la publicité deſdits actes. Me. Deſpiau a répondu le 6 Janvier 1766 qu'il eſt certain dans notre Juriſprudence, que les ſimples articles de mariage ſous ſeing-privé, n'emportent hypotheque en faveur de la femme, au préjudice des tierces perſonnes ſur les biens du mari, que

du jour qu'ils ont été ratifiés par acte public, & remis devers un Notaire. Jusqu'alors tous les engagements que le mari peut avoir contractés, toutes les condamnations rendues contre lui, depuis lesdits articles sous seing-privé, sont préférables, tant à la Dot de la femme qu'à ses conventions matrimoniales, par argument de l'attestation du 23 Février 1711, qui dit que les articles de mariage approuvés & ratifiés par acte public, portent hypotheque du jour de l'approbation & ratification; d'où il suit, ajoute-t-il, qu'ils n'en portoient pas auparavant. La Jurisprudence est la même au Parlement de Paris, voy. l'Arrêt du 9 Janvier 1680, au tom. 2 du Journal du Palais, pag. 102; & au Parlement de Toulouse, voy. l'Arrêt du 7 Juin 1719, rapporté par Serres en ses instit. liv. 4, tit. 6, §. 29, Larocheflavin, liv. 2, tit. 4, art. 31, Catelan, liv. 6, chap. 3.

La femme de celui qui est grévé de substitution, & qui n'a passé que des articles de mariage sous seing-privé, aura-t-elle recours sur les biens substitués, pour sa Dot & ses conventions matrimoniales? Furgole sur l'art. 54 de l'Ordonnance des Substitutions, dit que tant elle que ses héritiers l'auront.

N°. XVII. Attesté en 1685, Syndics, M^es. Romat & Planche:

Que lorsque la Dot est d'une somme certaine & limitée, la simple confession de l'avoir reçue, de quelque maniere qu'elle soit faite, même par écriture privée, suffit à la femme, pour qu'elle puisse la répéter; & qu'en conséquence la femme est colloquée dans l'ordre du décret des biens de son mari, du jour & date de son mariage; au lieu que si elle s'est constituée tous ses droits en général, sans aucune limitation, la reconnoissance faite, sans numération réelle, passe pour un avantage indirect, qui ne peut faire aucun préjudice aux créanciers du mari.

Voy. Lapeyrere, let. D, n°. 122.

Le même motif qui a dicté la Jurisprudence établie par l'attestation du n°. XVI, a dirigé celle-ci. Notre Parlement veut que les actes aient force de loi entre les contractants, mais empêche que des tiers, sur-tout les créanciers, ne soient fraudés par les connivences qui pourroient être employées. Quand la constitution est fixe & certaine, les créanciers savent à quoi s'en tenir; ils n'ont qu'à consulter le contrat de mariage pour connoître jusqu'à quelle somme la femme aura une hypotheque antérieure à la leur. Il suffit alors d'une simple reconnoissance par écriture privée, afin de conserver

à la femme tous ſes droits envers & contre tous. L'avis de Furgole ſur l'art. 54 de l'Ordonnance des Subſtitutions, eſt conforme à notre acte de notoriété. Au contraire, ſi la conſtitution eſt vague & générale, la femme trouvera bien un titre ſuffiſant dans la reconnoiſſance pour ſe faire rembourſer la Dot reconnue, tant par ſon mari, que par ſes héritiers; voy. Lapeyrere, let. D, no. 121; mais elle n'aura pas ce privilege au préjudice des créanciers. Y auroit-il rien de ſi facile à un homme qui ſeroit obéré, que de faire perdre ſes créanciers en reconnoiſſant à ſa femme une Dot conſidérable? C'eſt donc avec raiſon qu'on exige dans ce dernier cas une énumération réelle, & qu'on ne laiſſe pas à la diſcrétion du mari de lui fixer celle qu'il juge à propos. Voy. Cambolas, liv. 4, chap. 20, Boucheuil, Coutume de Poitou.

Catelan, liv. 4, chap. 46, admet une différence entre la conſtitution d'une ſomme fixe faite par autre que la femme, & celle qui eſt faite par la femme même. Il penſe que c'eſt ſeulement lorſqu'un autre a donné cette Dot certaine, que la reconnoiſſance ſans numération réelle peut faire tort aux créanciers, & non quand elle a été donnée par elle-même. Cependant il rapporte à la fin de ce chapitre, un Arrêt qui a jugé que même dans ce dernier cas, la numération étoit inutile. Bretonnier ſur Henrys, tom. 3, liv. 5, queſt. 66, moins indulgent, décide indiſtinctement, ſur la foi de pluſieurs Auteurs qu'il cite, que la Dot confeſſée, ſans avoir été effectivement reçue, n'a point de privilege ſur les biens ſubſtitués, ni contre les créanciers. Voy. Faber, cod. liv. 5, tit. 11, défin. 10; Deſpeiſſes de la Dot, ſect. 3, no. 28; Boyer, déciſ. 330; Coquille, queſt. 120. Mais que nous importe l'avis des Auteurs, quand notre uſage eſt certain?

No. XVIII. Atteſté en 1690, Syndics, Mes. Sanguinet & Lauvergnac:

Que lorſqu'une femme a été dotée en argent, & la Dot employée au paiement des ſommes dues par le mari, ſi le créancier qui reçoit le paiement par les mains du mari, ſouffre qu'il ſoit déclaré dans la quittance, que le paiement lui en a été fait des deniers de la Dot, la femme peut, en cas d'inſuffiſance des biens du mari, reprendre ſes deniers ſur le créancier qui les a reçus, quoique la quittance ne contienne aucune ſubrogation au profit de la femme.

Quoique cette atteſtation ne paroiſſe pas fondée, je la rapporte cependant, pour que les créanciers ſoient avertis qu'une pareille déclaration peut leur nuire, ou au moins les entraîner dans un pro-

cès ; & qu'il eſt prudent de ne pas la laiſſer inſérer dans la quittance.

N°. XIX. Atteſté le 20 Septembre 1713, Syndics, M^es^. Paſquet & Saint-Martin :

Que quoique les intérêts de la Dot ſoient dus aux enfants, héritiers de leur mere, après ſon décès, ſans qu'il ſoit beſoin de commandement, il n'en eſt pas de même à l'égard des héritiers étrangers, neveux, parents, ou autres, leſquels ont beſoin de faire des commandements, ou demande en juſtice, à faute de quoi l'intérêt ne court en leur faveur que du jour de la demande, quand même ils ſeroient mineurs.

Pareille atteſtation le 29 Avril 1714, mêmes Syndics.

Comme les intérêts de la Dot ſont dus au mari de droit, du jour du contrat de mariage, de même ils ſeront dus à la femme ou à ſes enfants, du jour de la diſſolution de mariage, ſans qu'ils aient beſoin de remplir aucune formalité pour les faire courir. Deſpeiſſe de la Dot, ſect. 3, n°. 23; mais ſi elle ne laiſſe pas d'enfants, leſdits intérêts ne courront en faveur des héritiers étrangers, que du jour qu'ils les demanderont. Cependant dit Catelan, liv. 4, chap. 42, ſi elle a intenté action pour la répétition de ſa Dot, ſon privilége paſſera entiérement à ſeſdits heritiers étrangers.

N°. XX, le bien dotal eſt inaliénable, a-t-il été dit n°. IX, & la femme eſt en droit de le revendiquer, quand même elle ſeroit entrée dans la vente ; mais elle ne le pourra qu'après la diſſolution du mariage, & non du vivant du mari, comme on le verra ſous le mot *Velleïen.*

Si la diſſolution arrive par le prédécès de la femme, les enfants ſeront-ils fondés à attaquer, pendant la vie du pere, les aliénations par lui faites? Lapeyrere, let. F, n°. 51, répond que non. Suivant les Conférences, ſa déciſion eſt juſte. Il n'eſt pas douteux que le fils de famille ne peut pas, *vivente patre*, agir contre les ventes qu'il a faites des biens de ſa femme. La Loi *cùm non ſolum*, *cod. de bonis quæ lib.* le lui défend expreſſément. Le reſpect qui eſt dû au pere, l'uſufruit que la Loi lui donne ſur les biens de ſes enfants, ne permettent pas à ceux-ci, pendant qu'ils ſont ſous ſa puiſſance, de revenir contre ſes actions, juſqu'à ce que la mort du pere leur délie les mains. Deſpeiſſes de l'achat, ſect. 2, n°. 7, Boucheuil, Cout. de Poitou, d'Argentré, Cout. de Bretagne, Barthole, &c. Cette déciſion, ajoutent les Conférences, a été autoriſée par pluſieurs Arrêts, entre autres un du mois d'Avril 1733, à la premiere des Enquêtes, qui déclare *quant à préſent* les enfants non recevables. Ce principe

eſt donc certain, non par la raiſon qu'en donne l'Apoſtillateur, qu'il peut arriver que le fils ſera héritier du pere, *forſan erit hæres*, cette raiſon eſt évidemment mauvaiſe, ainſi qu'on le prouvera tout-à-l'heure; mais uniquement par ce qui a été dit, c'eſt-à-dire par la raiſon de la puiſſance paternelle.

D'où il ſuit que le fils émancipé a toute liberté à ce ſujet. Les Auteurs des Conférences ne comprennent pas comment les Arrêts dont parle l'Apoſtillateur, ont pu juger le contraire. En effet, diſent-ils, s'il eſt vrai, comme on n'en peut pas douter, que, ſuivant la Loi *cùm non ſolum*, c'eſt uniquement la qualité de fils de famille qui l'empêche d'agir, puiſqu'elle ne parle que de ceux qui ſont *in vinculis patriæ poteſtatis*, & que d'ailleurs toutes les Loix décident que la preſcription commence à courir entre les enfants, du jour que ladite puiſſance eſt finie; ne s'enſuit-il pas évidemment qu'auſſitôt après l'émancipation, il a les mains libres ?

La maxime *forſan erit hæres* ne leur paroît pas ſatisfaiſante. Ils ne trouvent pas que la Loi *cùm non ſolum* ait été déterminée ſur ce motif; en ſecond lieu, n'eſt-il pas ridicule de prétendre qu'une qualité incertaine qui ne viendra peut-être jamais, un futur contingent, empêche le fils émancipé d'agir ? Si la preſcription court contre lui du jour de ladite émancipation, il en réſulte, que cette formalité étant remplie, il n'eſt plus gêné. La maxime *forſan*, *&c.* eſt contraire au droit & à la raiſon. Au droit, puiſque les Loix n'en parlent pas, & qu'elles laiſſent penſer évidemment le contraire; à la raiſon, parce que, comme le dit d'Argentré, une qualité que l'on n'a pas & que l'on eſt incertain d'avoir, ne peut enlever un droit acquis. Enfin, il eſt ſi vrai que cette maxime n'eſt d'aucune conſidération, que s'il en faut croire d'Argentré & Faber, cod. *de bonis quæ liberis def.* le fils n'a pas beſoin de répudier l'hérédité du pere, pour attaquer les acquéreurs. Ce raiſonnement, comme on le voit, eſt pris des Loix mêmes & des Auteurs, qui ne parlent que du fils en ſa puiſſance. Conſéquemment les Auteurs des Conférences préferent la déciſion de Lapeyrere à celle de ſon Apoſtillateur, & croient que le fils émancipé n'eſt pas tenu d'attendre la mort du pere. Les Arrêts, il eſt vrai, ont jugé le contraire; *mais ces Arrêts* ajoutent-ils, *ne ſauroient nous faire écarter des regles auſſi ſolidement établies.*

Ce même raiſonnement eſt encore d'autant plus juſte, que les enfants peuvent réclamer du vivant de la mere, contre les ventes par elle faites de leurs biens, lorſqu'ils étoient mineurs, comme on le vera au mot *Mineur*, n°. III, quoiqu'ils aient eſpérance d'être ſes héritiers. Si la maxime *forſan* ſoutenoit ſans le ſecours de la puiſſance paternelle, les aliénations du pere, elle devroit auſſi ſoutenir celles de la mere, *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

E.

EAUX ET FORÊTS.

TOUS Juges sont compétens pour informer, décréter, & même rendre Sentence en matiere d'Eaux & Forêts, & les appels de leurs jugements se portent à la Table de Marbre. C'est ce qui a été jugé par plusieurs Arrêts.

L'article 5 du titre des Jurisdictions de l'Ordonnance de 1669, attribue aux Tribunaux des Eaux & Forêts la connoissance de toutes les actions qui résultent des contrats, marchés, &c. pour marchandises de bois, &c. La disposition de cet article a été interprétée de maniere qu'elle ne comprend que les actions qui tendent à faire remplir les engagements contractés par lesdits actes; mais s'il s'agit du paiement, ou autre exécution semblable des contrats, les Eaux & Forêts ne sont pas compétentes, quoique l'obligation ait été passée avant le transport des marchandises. Un particulier avoit vendu à un autre, par contrat, une coupe de bois pour la somme de 8000 livres; le bois étant exploité, mais non déplacé, le vendeur fit faire commandement à l'acquéreur, de lui payer la susdite somme de 8000 livres, ensuite procéda par saisie réelle sur les biens dudit acquéreur, & porta l'instance pardevant le Juge de Labour. L'acquéreur s'adressa aux Eaux & Forêts, & demanda des inhibitions qui lui furent refusées. Sur l'appel à la Table de Marbre, de ce refus, le Lieutenant Général dit avoir été mal jugé, & attendu l'art. 5, l'Ordonnance de 1669 fit inhibitions & défenses de se pourvoir ailleurs qu'aux Eaux & Forêts. Appel en la cour; Arrêt au mois d'Avril 1731, en la Grand'Chambre, pieces vues sur le Bureau, plaidants Déjean & Bouquier, qui faisant droit de l'appel, cassa l'appointement du Lieutenant Général de la Table de Marbre, & renvoya les Parties devant le Juge de Labour, pour la poursuite du décret.

Au mois d'Août 1738, il fut pareillement jugé que les Juges ordinaires devoient connoître de l'exécution d'une transaction passée sur la jouissance des eaux d'une source. Deux particuliers s'étoient arrangés pour l'arrosement de leurs prairies, & avoient réglé la quantité d'eau que chacun devoit prendre. Un d'eux prétendant que l'autre contrevenoit aux conventions, & en prenoit une plus grande

quantité qu'il ne devoit, le fit assigner devant le Juge ordinaire; & obtint une condamnation. Sur l'appel en la Cour, la Partie assignée demanda que la procédure fût cassée, sous prétexte que s'agissant de *réformation*, le Siege des Eaux & Forêts étoit seul compétent. On lui répondit qu'il s'agissoit de l'exécution d'une transaction. Arrêt qui méprise la demande en cassation : il est surprenant qu'on requît le renvoi d'une pareille question à la Maîtrise. De quelque côté qu'on considere l'Ordonnance, on ne trouvera jamais qu'elle enleve aux Juges ordinaires la connoissance de ce qui regarde la propriété ou l'usage des eaux servant à l'irrigation des prés, surtout quand elles proviennent, comme dans le cas ci-dessus, d'une source naissant dans le fonds des Parties.

La Table de Marbre n'a pas le droit, même lorsqu'elle juge au souverain, de casser un Arrêt de la Cour. Ce Tribunal avoit cassé un Arrêt qui avoit renvoyé une procédure devant le Juge ordinaire, & avoit ordonné au contraire que les Parties se pourvoiroient à la Maîtrise. Sur la demande en la Cour de la cassation de ce Jugement souverain, M. l'Avocat Général observa que la Table, non-seulement ne pouvoit pas casser un Arrêt, mais pas même un exploit donné en la Cour : en consequénce, Arrêt à la Tournelle au mois d'Août 1728, qui casse le Jugement de la Table de Marbre, fait inhibitions & défenses à tous Huissiers de le mettre à exécution, sous peine de 1000 liv. d'amende.

ÉLECTION.

La Jurisprudence du Parlement de Bordeaux & celle du Parlement de Toulouse sont différentes en plusieurs points; entr'autres en ce qu'à Bordeaux, l'Election faite par contrat de mariage est irrévocable, Lapeyrere, let. E, n°. 16; son Apostillateur dit que cette décision est fondée sur plusieurs Arrêts. A Toulouse au contraire, l'Election est révocable dans le cas du prédécès de l'élu sans enfants, ou des enfants sans enfants. D'Olive, liv. 5, chap. 25, Cambolas, liv. 6, chap. 20. Dans notre Ressort, quel que soit l'acte entre-vifs, qui contient l'Election, quand même il ne seroit pas contrat de mariage, l'Election est irrévocable, pourvu que l'élu l'ait acceptée. C'est ce qu'a répondu Me. Grenier en 1737; voy. l'art. 64 de l'Ordonnance de 1735.

Il a été jugé dans la même année 1737, que la mere à qui le mari avoit laissé la faculté d'avantager ses enfants, en l'instituant héritiere, perdoit l'Election en répudiant l'institution, parce que cette faculté n'est qu'une suite & un accessoire de l'institution, & qu'elle ne peut subsister sans le principal.

L'article 63 de l'Ordonnance des testaments, & l'art. 14 du titre

titre premier de l'Ordonnance des ſubſtitutions, défendent à celui qui eſt chargé d'élire, de gréver ni charger de fidéicommis celui en faveur du quel il fait le choix, même en faveur d'un autre ſujet exigible. Ces articles n'ont apporté aucun changement dans notre Juriſprudence ; car le Parlement de Bordeaux a toujours déclaré nuls tous les fidéicommis impoſés ſur les biens remis à l'élu ; à la différence du Parlement de Toulouſe, qui les déclaroit valables.

L'inſtitution contient Election, même pour les acquêts, comme il a été dit *verbo Acquêt.* Mes. Denis, Gautier & Poitevin, ont répondu le 24 Juillet 1675, qu'il en étoit de même de la donation en cote, & qu'il n'étoit pas néceſſaire que ladite Election fût faite par une inſtitution générale.

Pluſieurs Avocats ont répondu à différentes repriſes, que dans notre Reſſort, le convol ne fait pas perdre le droit d'Election ; cependant avec la diſtinction établie par Barry, entre le choix qui vient de la Loi, & celui qui vient de l'homme. Le convol enleve le premier, mais non le ſecond. Voy. Barry, en ſon Traité des ſucceſſions ; Béchet, des ſecondes noces, ch. 18.

ÉMANCIPATION.

No. I. Atteſté le 29 Novembre 1715, Syndics, Mes. Rochet & Boudin :

Que l'Emancipation faite par le pere de ſon fils qui eſt en ſa puiſſance, pour être valable, doit être faite en jugement, & doit être pure & ſimple ſans aucune reſtriction ; de maniere que ſi elle eſt faite pour un ſeul acte taxativement, elle eſt nulle, & ne libere pas le fils de la puiſſance paternelle.

Au Parlement de Toulouſe, l'Emancipation peut ſe faire devant un Notaire ; voy. Catelan, liv. 4, chap. 52. Dans notre Reſſort, cela n'eſt pas permis, ainſi que l'atteſtent nos anciens, les Conférences, & Béchet, du droit de reverſion, chap. 17, à la fin du no. 3, quoique Automne ſur la Loi *jubemus*, *cod. de emancipationibus*, rapporte un ancien Arrêt, qui a jugé qu'elle pourroit être faite dans un contrat de mariage : notre pratique, dit Béchet, a reçu du changement, mais auſſi elle peut être faite devant toutes ſortes de Juges, même ceux des Seigneurs, par argument des Loix 3 & 4, ff. *de adoptionibus.* C'eſt ce qu'a décidé l'Arrêt du Parlement d'Aix, du 11 Décembre 1687, rapporté au tom. 2,

du Journal du Palais. On n'a pas besoin de recourir à celui du domicile des Parties, *leg. emancipari*, *ff. de adoption.* Il est vrai que des Auteurs soutiennent le contraire, & que les Loix 5 & 6, cod. *de emancip.* sur lesquelles ils se fondent, veulent qu'elle soit faite devant un Juge compétent; & que ce Juge compétent est celui *cui hoc facere*, *vel legibus*, *vel longua consuetudine permissum est;* mais on ne peut pas en conclure qu'il faille s'adresser exclusivement au Juge du domicile. Il faut d'ailleurs observer que chez les Romains, l'Emancipation étoit regardée comme un acte de la plus grande solemnité, & tout Juge n'étoit pas compétent pour la recevoir. En France, on n'y attribue pas autant d'importance, & il me semble qu'elle peut être faite par-tout où on se trouve. Ne seroit-ce pas le comble du ridicule & de l'assujettissement aux minuties & aux subtilités, que d'obliger le pere & le fils domiciliés à Bordeaux, mais se trouvant en Flandres, en Provence, ou autres pays éloignés, dans lesquels le fils auroit intérêt d'être émancipé, de les obliger, dis-je, de revenir à Bordeaux faire leur comparution devant le Juge, pour s'en retourner aussi-tôt où leurs affaires les appellent? ou bien faudra-t-il obtenir une permission du Juge de son domicile, comme on en obtient une de son Curé, pour se marier hors de sa paroisse?

Quant aux formalités nécessaires, il faut distinguer entre les majeurs & les mineurs; à l'égard des majeurs, il suffit de présenter Requête au Juge, qui octroie acte au pere de sa déclaration. Mais pour les mineurs, il faut prendre des Lettres en Chancellerie, & se retirer ensuite pardevant le Juge auquel elles sont adressées. M^e^. Despiau prétend que cette distinction est faite dans une lettre écrite le 9 Juillet 1730, par M. Chauvelin, Garde des Sceaux, à M. Duvigier, Procureur Général, & enregistrée eu la Cour le 21 du même mois.

L'Apostillateur de Lapeyrere, let. E, n°. 6, *verbo Arrêt du 4 Juin*, dit que ladite Emancipation par contrat de mariage, est valable; & suivant lui, des Arrêts ont jugé que le pere n'avoit pas le droit d'attaquer la donation à cause de mort, faite sans son consentement, par le fils mis de cette maniere hors de sa puissance; puis il ajoute, qu'il croit néanmoins que la faculté de contester une pareille donation ne doit pas être refusée aux héritiers *ab intestat* du fils, mais au pere seul, qui ne peut revenir contre son propre fait. Je prends la liberté de combattre l'avis de cet Apostillateur. Si l'Emancipation ne peut pas être faite en contrat de mariage, la nullité est intrinseque & radicale. Elle sera opposée avec fondement par le pere, comme par tout autre, parce que quand un acte péche par un défaut essentiel, chacune des Parties contractantes a droit d'en relever le vice : par exemple,

qu'une police ſous ſeing-privé & ſinallagmatique ne ſoit pas faite en double, chaque Partie ſera fondée à l'arguer de nullité, ſans qu'on puiſſe lui objecter qu'elle revient contre ſon propre fait. Si au contraire il eſt permis de faire l'Emancipation en contrat de mariage, les héritiers *ab inteſtat* ne ſeront pas plus recevables que le pere à attaquer la conduite du fils. Mais la vérité eſt, ainſi que je l'ai déja dit, que dans notre Juriſprudence, il faut que l'Emancipation ſoit faite devant un Juge, à peine de nullité; ce ſont les propres termes des Conférences.

D'après ce qui vient d'être rapporté, il eſt inutile d'ajouter qu'au Parlement de Bordeaux, le mariage n'émancipe jamais, excepté dans l'étendue de quelques coutumes particulieres, telle que celle de Saint-Jean d'Angely. Effectivement, quoi qu'en diſent Boyer, Automne, Mainard & Lapeyrere, les enfants mariés ſont abſolument & entiérement ſoumis à la puiſſance paternelle, après, comme auparavant. Le mariage ne procure pas même l'Emancipotion de bienſéance, que Bretonnier, ſur Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 127, n°. 7, lui attribue ſur la foi de ces Auteurs.

Mais nous admettons celle qu'on nomme tacite, qui s'acquiert par dix ans de ſéparation; Lapeyrere, let. E, n°. 7. Me. Dumoulin a répondu, le 7 Novembre 1766, & Me. Lagrange le 28, que quand le pere a ſouffert que ſon fils ait tenu feu & lieu en chef, ſéparément de lui, pendant dix ans, il eſt préſumé l'avoir émancipé pour toutes ſortes d'actes, à l'exception du teſtament, d'après la Loi 1, *cod. de patriâ poteſtate* & les Auteurs cités ci-deſſus. Que tel eſt l'effet de cette ſéparation, que le fils garde pour lui tout ce qu'il a acquis par ſon induſtrie & ſon trafic, pourvu qu'elle ſoit du genre de celles qui peuvent procurer l'Emancipation; c'eſt-à-dire qu'il faut, 1°. que le fils qui eſt ſéparé de ſon pere, *tanquam paterfamilias ſe gerat*, qu'il ait une maiſon, un domicile fixe, & agiſſe en tout comme pere de famille; 2°. que la ſéparation ne ſoit pas une ſéparation de néceſſité: ainſi un Curé qui quitte la maiſon paternelle pour aller réſider dans ſon bénéfice, un domeſtique qui ira ſe louer chez des maîtres, ne ſortiront jamais de la puiſſance paternelle; voy. Catelan, liv. 4, chap. 51, Serres en ſes Inſtituts, liv. 1, tit. 12: c'eſt de cette derniere eſpece de ſéparation qu'a parlé Me. Lamothe, qui a dit le 19 Août 1736, qu'un enfant ayant demeuré 12 ou 15 ans aux Iſles, depuis ſon mariage, n'étoit pas émancipé pour cela, parce qu'il n'y avoit demeuré qu'en qualité de voyageur, non à titre de demeure fixe.

Par une ſuite du même principe, la fille mariée, qui a habité dix ans hors de la maiſon de ſon pere, n'eſt pas non plus émancipée, parce que cette ſéparation n'a pour fondement que l'obligation où eſt la femme de réſider avec ſon mari; en conſéquence,

le pere ne perd pas l'usufruit sur les biens qui obviennent à sa fille pendant le mariage, ni les autres droits de la puissance paternelle, ainsi que l'ont décidé les Arrêts rapportés par Cambolas & d'Olive. Il a même été jugé à notre Parlement en 1740, à la premiere des Enquêtes, qu'il n'en est pas privé malgré l'Emancipation coutumiere, produite par le mariage dans la coutume de Saint-Jean d'Angely. Cependant si la fille, ayant perdu son mari, ne revient pas chez son pere, mais demeure pendant dix ans, à compter de son veuvage, séparée de lui, elle aura acquis sa liberté; Catelan & Serres, *loc. cit.*

Mais cette Emancipation tacite ne donne pas au fils la faculté de tester; Me. Dumoulin le certifie. Les Conférences assurent aussi que notre Jurisprudence, différente en ce point de celle du Parlement de Toulouse, est certaine.

Les mêmes Mes. Dumoulin & Lagrange, consultés sur la question, si la séparation faite régulierement par le laps de dix ans, produisoit cet effet, que, nonobstant la clause du contrat de mariage, portant que la stipulation d'acquêt, convenue entre les futurs conjoints n'aura lieu qu'après le décès du pere, la femme aura droit de participer aux acquêts faits par son mari depuis sa séparation d'avec son pere, ou au moins depuis l'expiration des dix années, ont répondu unanimement, que, malgré la clause, la femme doit avoir la moitié des acquêts faits du vivant du pere, & avant son décès. Me. Dumoulin ne les lui a accordés que du jour de l'expiration des dix années. Me. Lagrange, au contraire, a fait remonter l'effet de cette Emancipation tacite, au premier moment de la séparation, parce que, dit-il, c'est de cet instant que le pere est censé avoir renoncé à l'effet de la puissance paternelle. L'avis de Me. Lagrange est conforme à celui de Catelan, à un Arrêt du Parlement Toulouse, rapporté par cet Auteur, qui a donné un effet rétroactif à des obligations consenties par un fils en faveur de son pere, & au sentiment de Bretonnier, *loc. cit.* n°. 16, qui se fonde sur ledit Arrêt.

Lapeyrere, n°. 6, rapporte un Arrêt, d'après lequel une Emancipation faite par vertu d'une procuration, devient de nul effet & valeur. Cependant Me. Despiau, dans ses Collections, prétend qu'elle est valable. On ne fait pas de doute, dit-il, sur la procuration du fils, suivant Boutaric, en ses Instituts; mais on doutoit si elle pouvoit être faite sur la procuration du pere. Au Sénéchal de Guienne, elle se fait indistinctement sur la procuration du pere & du fils. Il en fut donné un certificat par le Greffier, dans la cause des demoiselles Petit. On avoit fait appel de l'appointement d'Emancipation, rendu audit Siege, sur la procuration de Me. Petit Avocat, leur pere, qui étoit alors à Paris. L'Arrêt rendu à la premiere des Enquêtes, au rapport de Monsieur de Castelnau, le 6 Juin 1761, mit

hors de Cour ſur cet appel. Sans doute que le Sénéchal de Guienne n'a aucun privilege particulier à ce ſujet, & que tous les Juges du Reſſort peuvent en faire autant que lui. Effectivement, à quel propos la préſence du pere feroit-elle requiſe, dès-lors qu'il conſte de ſon intention ? L'Arrêt rapporté par Lapeyrere, a donc été rendu ſur des circonſtances particulieres, ou bien la Juriſprudence a changé. Je répéterai à ce ſujet ce que je viens de dire plus haut, qu'il ſeroit bien onéreux à un particulier abſent, d'entreprendre un long voyage, de ſe rendre chez lui pour un acte qui ne demande qu'un inſtant, & de retourner ſur le champ vaquer à ſes affaires, à deux cents lieues de ſon domicile. Quel embarras & quelle dépenſe n'auroit-on pas occaſionnés à Me. Petit, ſi on l'avoit forcé de venir de Paris à Bordeaux ? Un pere de famille pourra, en vertu d'une procuration, vendre, acheter, hypothéquer ſes biens, même conſentir au mariage de ſon fils; & il ne lui ſera pas permis de l'émanciper ? Quelle eſt donc la préeminence de l'Emancipation ſur tous les autres actes, pour mériter une formalité ſi extraordinaire ? Voy. Serres, *loc. cit.* §. *6* : les Loix Romaines la preſcrivent, dira-t-on; mais encore une fois, nous n'attachons pas à l'Emancipation autant d'importance que les Romains.

Enfin, d'après l'atteſtation, l'Emancipation ne peut pas être reſtreinte à un ſeul acte. L'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. T, nº. 111, rapporte un Arrêt qui a jugé qu'un pere n'avoit pas pu émanciper ſon fils, uniquement pour faire teſtament, & qui annulla ledit teſtament. Elle doit donc être générale & entiere; non-ſeulement il n'eſt pas permis d'émanciper le fils pour un ſeul acte, mais encore cela n'eſt pas permis pour un temps, ni ſous condition; voy. les autorités que Serres & Deſpeiſſes, *loc. cit.* rapportent. L'avis de Bretonnier, *loc. cit.* nº. 39, n'eſt pas admiſſible dans notre Reſſort.

Nº. II. Le pere ne peut réguliérement être contraint d'émanciper ſes enfants, *leg. non poteſt* 31, *ff. de adoptionibus; Inſtit. lib.* 1, *tit.* 12, §. 20 : mais il peut l'être dans certaines occaſions; par exemple, s'il le maltraite trop griévement, *leg. divus Trajanus filium*, *ff. ſi à parente*, &c. & Mornac, ſur ladite Loi *non poteſt*, s'il engage ſes enfants dans la débauche, *leg. ſi leonnes*, *cod. de epiſcopali audientiâ*, & Mornac, *loc. cit.* s'il a reçu un legs à condition d'émanciper ſon fils, *leg. ſi cui legatum*, *ff. de condit. & demonſtr. &c.* ſi le fils prouve qu'il a un intérêt conſidérable à l'être; par exemple, ſi on lui a fait un legs, à condition qu'il n'en jouiroit que lorſqu'il ſeroit émancipé, *argum. leg. nonnumquam*, *& leg. & ſi pubes*, *ff. de adoptionibus*, s'il expoſe ou abandonne ſes enfants, ou leur refuſe des aliments, *argum. leg. ſancimus* 4, *cod. de infant. expoſ.* Bretonnier, *loc. cit.* nº. 36, toutes les fois que le pere peut être exhé-

rédé par ses enfants, voy. Skindevingt, en ses Instit. tit. *quib. mod. jus patriæ*, &c. enfin, si le pere l'a promis dans le contrat de mariage de son fils, ainsi qu'il a été jugé à notre Parlement, en l'année 1710, en faveur d'un particulier de Nérac, plaidants Dumas & d'Albessard. Quoique notre Jurisprudence n'ait rien de particulier sur tous les cas exposés ci-dessus, j'ai cru cependant devoir réunir ici tous ceux que j'ai pu découvrir, parce que je ne connois aucun Auteur qui les ait rassemblés en si grand nombre.

Lorsque quelqu'un desdits cas est arrivé, le pere est privé de l'usufruit du bien de ses enfants, suivant Bretonnier, n°. 36. Cette privation est une suite nécessaire de la perte de sa puissance.

Il y a encore, dit Serres, §. 20, une circonstance, où en laissant au pere le droit de puissance paternelle, on le prive néanmoins du principal effet de sa puissance, qui consiste en la jouissance des biens du fils. C'est lorsqu'il y a preuve contre le pere, de prodigalité & de dissipation, conformément à Loi 50, ff. *ad Senatus. Trebell.*

N°. III. Il est certain, malgré l'avis de Boyer, que dans notre Ressort, aussi bien que dans celui du Parlement de Toulouse, le pere conserve *in præmium emancipationis*, la moitié de l'usufruit qu'il avoit déja sur les biens de son fils. Mais peut-il renoncer à ce privilége? Catelan, liv. 6, à la fin du chap. 14, rapporte un Arrêt de l'année 1680, qui a jugé qu'il ne le pouvoit pas, au préjudice de ses créanciers. Bretonnier, *loc. cit.* n°. 33, ne sauroit, dit-il, se rendre à cette décision; & dans ses nouvelles observations il prétend que le contraire a été jugé au Parlement de Paris, par deux Arrêts, l'un rendu par la Coutume de Poitou, qui connoît la puissance paternelle jusqu'à un certain point, l'autre pour la Coutume de Normandie. Mais ces deux Coutumes, ni les Arrêts du Parlement de Paris, ne doivent pas nous guider sur cette question. Catelan, liv. 2, chap. 45, rapporte un autre Arrêt suivant lequel le pere a renoncé valablement à l'usufruit du legs fait à son fils, & à lui réservé par le testateur. Bretonnier trouve de la contradiction dans cet Auteur, & il étoit sans doute si préoccupé quand il écrivoit, qu'il s'est imaginé que Catelan dit *positivement* à ce dernier endroit, que le pere peut renoncer à l'usufruit qu'il a, par la puissance paternelle sur les biens de ses enfants, au préjudice de ses créanciers. Il n'a pas apperçu que Catelan parloit de ses biens *laissés* à ses enfants. Cet Auteur distingue entre les biens dont la propriété est donnée au fils, par autre que le pere, sous la réserve de l'usufruit en faveur de celui-ci, & les biens qu'il a donnés lui-même à son fils. C'est de la premiere espece seulement qu'il parle, en disant que celui qui a fait des libéralités à un fils de famille,

n'ayant que ce fils en vue, souhaite qu'il en jouisse pleinement, & le pere qui se départ de l'usufruit, ne fait que suivre cette volonté, & l'exécuter plus fidellement, de qu i les créanciers n'ont pas droit de se plaindre. Mais sa décision n'est pas aussi générale que le pense Bretonnier; bien loin de là, il ajoute qu'elle n'est pas applicable à celui qui renonce à l'usufruit des biens donnés par lui-même. Enfin, au livre 4, chap. 53, on trouve un autre Arrêt qui a jugé que le pere avoit renoncé tacitement à son usufruit, par deux actes géminés, non pas au préjudice des créanciers, mais à son propre préjudice, en faveur du fils auquel il l'avoit laissé jouir.

Dans notre Ressort, je ne deciderai pas si, quand il n'y a de contestation qu'entre le pere & le fils, le premier peut répéter les fruits dont il a souffert que le fils fit la perception, & auxquels il n'a pas renoncé expressément. Mais il est indubitable, quoi qu'en dise Bretonnier, que lorsque les créanciers y sont intéressés, le pere ne peut pas se dépouiller de l'usufruit. Une attestation que j'ai rapportée au mot Créancier, n°. IV, l'a décidé de la maniere la plus positive pour les biens qui ont été par lui donnés. L'Arrêt qui suit l'a jugé pour d'autres biens non provenants du pere, ou au moins que la renonciation tacite ne suffisoit pas à cet effet. C'est une conséquence naturelle de notre Jurisprudence qui accorde la plus grande faveur aux créanciers, ainsi qu'on le voit fréquemment dans le cours de cet ouvrage, sur-tout aux mots *Créancier* & *Décret*. Un particulier ayant émancipé son fils, le laissa jouir pendant vingt ans de l'usufruit de tous les biens qu'il possédoit. Au bout de ce temps, le sieur de Paty, créancier, fit procéder par saisie sur les fruits d'un domaine appartenant au fils lors de l'Emancipation, & dont il avoit perçu le revenu entier depuis cette époque. Celui-ci demanda la cassation de la saisie, sous prétexte que son pere l'ayant laissé jouir tranquillement, pendant un aussi long intervalle, de tous les fruits, avoit renoncé tacitement & *per non usum* à la moitié que la Loi lui donne; que d'ailleurs c'étoit un droit personnel au pere, qui ne pouvoit être exercé par les créanciers. Le saisir-faisant répondit que le privilege étoit accordée par la Loi, au pere qui n'étoit jamais censé y avoir renoncé par le non usage, au préjudice de ses créanciers. Un Arrêt du 8 Mai 1733, à l'audience de la seconde des Enquêtes, mit hors de Cour sur la cassation, sauf au fils du débiteur à demander en sa faveur la distraction de la moitié des fruits saisis.

EMPRISONNEMENT.

N°. I. Attesté en 1661, Syndics, Mes. Fonteneil & Hugon:

Que lorsqu'une Partie a obtenu condamnation contre une

autre, par Arrêt ou autrement, après lui avoir fait faire les commandements, & déclaré qu'elle entend employer la voie prescrite par l'Ordonnance, après les quatre mois, & qu'iceux passés, ils y seront contraints par corps; lesdits quatre mois étant expirés depuis lesdits commandements, il faut qu'elle prenne des Lettres en la Chancellerie, dans lesquelles elle exprimera les condamnations, commandements, & déclaration desdits quatre mois de l'Ordonnance. Ensuite elle pourra faire capturer le débiteur, sans avoir besoin d'obtenir d'autres Arrêts, ni condamnation, ni Sentence, qui ordonne ledit emprisonnement, ou qui lui donne pouvoir de ce faire.

L'Ordonnance de 1667 a consacré une partie de la décision portée en l'attestation. La Partie qui voudra faire usage de la voie permise par ladite Ordonnance après les quatre mois, sera tenue, d'après l'art. 10 du tit. 34, de faire signifier le jugement à la personne ou domicile de la Partie condamnée, avec commandement de payer, & déclaration qu'elle y sera contrainte par corps, après lesdits quatre mois qui commenceront à courir du jour de cette signification. Mais l'Ordonnance a abrogé la seconde partie, & veut, art. 11, qu'au lieu de Lettres, le créancier leve au Greffe un jugement qu'on appelle d'*iterato*, portant que dans la quinzaine la Partie sera contrainte par corps; & ce n'est qu'après l'expiration de cette quinzaine qu'il pourra la faire mettre en prison.

N°. II. L'Huissier qui fait un emprisonnement ne doit pas prendre des recors qui ne savent pas signer, à peine de nullité, *sic judicat.* Au mois de Juillet 1729, à l'audience de relevée, plaidants Brochon & Peyrault, il n'y avoit qu'un des deux recors qui eût signé. On relevoit bien quelques autres moyens de nullité; mais M. l'Avocat Général ne s'arrêta qu'à celui-ci, & dit que cette formalité étoit essentielle & requise par l'Ordonnance.

N°. III. L'Apostillateur de Lapeyrere, let. P, n°. 132, *verbo le 11 Mars* 1710, dit qu'aujourd'hui le défaut de constitution de Procureur est un moyen infaillible pour la cassation d'un emprisonnement. Il a raison. A l'Arrêt qu'il cite, je pourrois en joindre une infinité d'autres qui ont jugé que cette formalité étoit de toute rigueur, soit que l'emprisonnement se fasse en vertu d'un Arrêt d'*iterato*, soit qu'il se fasse en vertu d'une condamnation de la Bourse, ou du jugement de tout autre Tribunal inférieur. On m'a assuré qu'il y en

en avoit un tout récent du mois de Mai 1781, à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. de Lalande.

Mais ce n'est pas assez de constituer Procureur à la Jurisdiction dans l'étendue de laquelle se fait la capture; il en faut encore un en la Cour, à peine de nullité, quand même il n'y auroit pas d'appel; & quoique la condamnation de la Bourse soit au-dessous de 500 liv. le créancier ne peut donc se dispenser d'établir deux Procureurs, & plusieurs Emprisonnements ont été cassés, par la seule raison que l'acte de capture ne contenoit pas cette constitution indispensable en en la Cour. Il y en a un du mois de Mai 1726 dans la cause d'un particulier de Limoges, plaidants Baccalan & Barry; un second du mois de Juillet suivant, entre des gens de Bayonne, plaidants Dupin & Fourcade; la condamnation de la Bourse n'étoit que de 300 l. ou environ; un troisieme de 1727, à l'audience de relevée, sur les conclusions de M. de Latresne; la condamnation de la Bourse étoit de 125 liv. on n'en avoit pas fait appel; un quatrieme en Janvier 1728, plaidants Dupin & Tournaire, dans la cause d'un Bourgeois de la Réolle; un cinquieme du 13 Juin 1732, plaidants Dumas & Laloubie; enfin un sixieme au mois de Février 1740. La raison de cet usage est qu'on veut procurer au débiteur une plus grande facilité de faire tous les actes nécessaires pour se procurer promptement la liberté, lui éviter les frais qu'il faudroit faire, & les délais pour assigner la Partie à son domicile, dans le cas où il se pourvoiroit en la Cour. Ce qui est si vrai, que c'est moins la constitution qui est nécessaire, que l'élection de domicile chez le Procureur en la Cour, ainsi que cela a été jugé en 1739. M. de Larré, Substitut, qui portoit la parole, observa que l'élection de domicile suffisoit, & qu'en 1722 un Arrêt avoit solemnellement décidé que quand elle étoit insérée dans l'acte, la constitution étoit inutile.

Ladite constitution en la Cour est requise non-seulement lorsqu'il s'agit d'une condamnation de la Bourse, mais encore lorsque l'Emprisonnement est fait en vertu d'une Sentence de tout autre Siege inférieur. Une capture faite d'après un jugement du Sénéchal de Guienne, a été cassée au mois de Mars 1727, à l'audience de la Grand'Chambre, quoiqu'il n'y eût pas d'appel, par le seul motif que le procès-verbal ne contenoit constitution de Procureur qu'au Sénéchal & non en la Cour. Mais elle est inutile dans les Emprisonnements qui émanent d'un jugement présidial au premier chef & en dernier ressort, parce que le Parlement ne peut pas en connoître.

Ce défaut, tant de constitution de Procureur, que d'élection de domicile, peut être réparé sur le champ dans le procès-verbal d'écrou, pourvu qu'on le signifie au prisonnier. Cette remarque fut faite par M. de Latresne, Avocat Général, lors de l'Arrêt de 1728 rapporté ci-dessus. Effectivement le but pour lequel cette Jurisprudence

a été introduite, eſt rempli; mais il faut que la formalité preſcrite ſoit notifiée au débiteur, ſous peine de nullité. On l'avoit obſervée dans l'original d'un procès verbal de capture; on l'avoit négligée dans celui de l'écrou. Le ſecond avoit été ſignifié ſeul au priſonnier, qui ignoroit par conſéquent ſi elle avoit été remplie ou non. Arrêt le 12 Août 1728, plaidants Dumas & Paſquet, qui caſſa l'Empriſonnement, avec dommages-intérêts, non parce qu'on ne lui avoit pas donné copie du premier acte, mais parce qu'on ne lui avoit pas ſignifié la conſtitution de domicile chez lui.

Je dois avoir ſoin de remarquer que cet Arrêt, ceux de 1729 & 1732 rapportés ci-deſſus, ont accordé aux Parties contre qui la caſſation avoit été obtenue, leur demande en garantie & recours ſur l'Huiſſier.

Nº. IV. L'Empriſonnement fait en vertu d'un *paréati* des Conſuls, ſur la condamnation d'une Bourſe d'un Reſſort étranger, eſt nulle & caſſable. Un particulier avoit été condamné par les Conſuls de Morlaix en Bretagne; ſon créancier prit un *paréatis* de ceux de Bordeaux, & le fit capturer. On demanda la caſſation de l'Empriſonnement, parce que les Conſuls n'ayant pas de territoire, ne peuvent pas donner de *paréatis*. Arrêt le 22 Juin 1725, plaidants Fournaire & Faucher, à l'audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. de Latreſne, qui caſſa ledit Empriſonnement.

Bien plus, un autre créancier qui avoit fait une recommandation, s'étant préſenté, & ayant demandé que dans le cas où la Cour caſſeroit l'Empriſonnement, elle ordonná que le priſonnier ſeroit écroué de nouveau; on n'eut aucun égard à ſa Requête, & il fut condamné aux dépens. Il eſt certain, comme le dit Jouſſe ſur l'art. 12 du tit. 34 de l'Ordonnance de 1667, que ſi l'Empriſonnement eſt déclaré nul dans la forme, toutes les recommandations des autres créanciers deviennent auſſi nulles. Ceux qui les ont faites ne peuvent demander qu'elles produiſent l'effet de faire écrouer le priſonnier. Ils n'ont qu'à le faire arrêter une ſeconde fois, lorſqu'il ſera ſorti.

Le créancier qui négligeroit de prendre un *paréatis*, ne ſeroit pas mieux reçu que celui qui l'auroit levé à la Bourſe. Des Marchands de Compiegne avoient fait mettre un particulier en priſon à Limoges, en vertu d'un jugement obtenu à la Bourſe de Paris. Arrêt au mois d'Août 1733, ſur les concluſions de M. Ludon, plaidants Baccalan & Rouſſelet, qui caſſe l'Empriſonnement. La Cour motiva ſon Arrêt, attendu le défaut de *pareatis*.

Il faut donc en prendre un des Juges qui ont le territoire.

Non-ſeulement les Conſuls n'ont pas le droit d'accorder des *paréatis*, mais encore ils ne ſont pas compétents pour connoître de la caſſation

de l'Emprisonnement fait en vertu de leur Sentence. Un créancier ayant obtenu une condamnation contre un paysan qui s'appeloit *Pierre*, se méprit & fit capturer son frere nommé *Jean*. Celui-ci présenta Requête à la Bourse de Bayonne; Ordonnance au bas, portant qu'on en viendra à la prochaine. Le créancier ne s'étant pas présenté, intervint appointement qui donne défaut, & casse l'Emprisonnement, avec dommages-intérêts. Arrêt du mois de Janvier 1743, à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. Dudon, qui casse les deux appointements, attendu l'incompétence. Les Juges-Consuls ne peuvent connoître de l'exécution de leurs jugements. Un Arrêt de réglement rendu sur les conclusions du même M. Dudon en 1752, entre des particuliers de la Paroisse de Bilhac en Limosin, le leur a défendu expressément. Il en est de même dans tout le Royaume; voy. Jousse à la suite de son Commentaire sur l'Ordonnance de 1673, pag. 265.

N°. V. L'appel de la condamnation suspend l'exécution du jugement, & empêche que le créancier ne puisse faire capturer le débiteur sans permission de Justice, quoique la Sentence porte qu'elle sera exécutée nonobstant l'appel. Un particulier condamné par corps au paiement d'une lettre de change de 1700 liv. par Sentence de la Bourse, qui ordonnoit l'exécution provisoire nonobstant l'appel, fut mis en prison, quoiqu'il eût appelé. Arrêt au mois de Mai 1744, plaidants Reynal & Terrasson, qui cassa l'Emprisonnement. Il y en avoit un précédent de l'année 1730, à la Chambre des Vacations, sur les conclusions de M. de Latresne : une femme, sans s'embarrasser de l'appel, avoit fait arrêter un sequestre condamné par le Sénéchal à remettre des vins saisis, confiés à sa garde. L'Emprisonnement fut encore cassé, conformément à l'art. 12 du tit. 34 de l'Ordonnance de 1667.

N°. VI. Un Arrêt de Réglement de l'année 1747, fait inhibitions & défenses à tous Huissiers d'entrer dans les maisons pour y rechercher, arrêter & capturer ceux qu'ils sont chargés d'emprisonner pour dettes civiles, à peine de nullité, cassation d'Emprisonnement, &c.

Les escaliers qui sont au-dehors des batiments, mais qui y sont appuyés, sont censés faire partie de la maison, quoiqu'ils soient extérieurs, & donnent sur la rue. Un Arrêt de l'année 1750 a cassé un Emprisonnement fait dans un escalier de cette espece, par où on montoit à l'Auberge de Notre-Dame, située place du Palais, à Brive.

ENGAGEMENT.

Attesté le 29 Juillet 1708, Syndics, Mes. Giniés & d'Albessard :

Que le débiteur qui a donné des héritages en Engagement à son créancier, avec clause que la jouissance lui tiendroit lieu de paiement des intérêts, ne peut pas demander l'imputation des jouissances sur le capital, à moins que les fruits n'excedent le légitime intérêt. Qu'au moyen de cet Engagement, lesdits intérêts courent, quoiqu'ils ne soient pas dus de droit, & qu'il n'y ait ni condamnation ni commandement pour les produire ; & quoique le temps de l'Engagement donné au créancier soit limité, néanmoins les jouissances qu'il aura eues au-delà du terme, ne seront pas imputables sur le légitime intérêt. Enfin, que le créancier peut bien abandonner le fonds & héritage qu'il a pris en paiement, & demander le paiement de la somme qui lui est due, quand il lui plaît ; mais tant qu'il est nanti de son gage, il ne peut pas contraindre le débiteur à son paiement.

Attesté le 7 Juillet 1721, Syndics, Mes Saint-Martin & le Doux :

Que l'Engagiste ni ses successeurs universels ne prescrivent point contre celui qui a donné audit Engagiste les biens en engagement, & pour en jouir jusqu'à ce qu'il soit remboursé de la somme pour laquelle l'Engagement a été fait, ni contre ses successeurs qui sont toujours regardés comme les véritables propriétaires, avec faculté de retirer les biens engagés, en remboursant le prix de l'Engagement. Qu'encore qu'il soit stipulé par le contrat que les fruits seront compensés avec l'intérêt, sans pouvoir imputer sur le capital les excessives jouissances, néanmoins on juge inconcussamment que lesdites jouissances qui excedent l'intérêt légitime, doivent être imputées sur le sort principal, année par année.

Attesté le 22 Novembre 1729, Syndics, Mes. Galibert & le Comte :

Qu'en matiere d'Engagement, le débiteur qui a hypothéqué un fonds pour le paiement des intérêts de la somme qu'il doit, avec convention que les fruits demeureront com-

pensés avec les intérêts, peut demander au créancier l'imputation sur le capital, temps par temps, & année par année, des fruits & revenus excédants le légitime intérêt, quoiqu'il soit porté par le contrat qu'il ne le pourra pas, une pareille stipulation étant inutile & regardée comme usuraire; que le créancier n'en est pas moins obligé de restituer l'excédant. Mais aussi que si les fruits ne suffisent pas pour fournir le légitime intérêt, le débiteur est obligé d'y suppléer.

Que cette imputation des fruits & revenus se fait eu égard à leur valeur, suivant l'estimation qui en est faite par Experts, & non sur le pied des fermes que le créancier engagiste peut avoir consenties. Que cette regle de l'imputation des fruits n'a cependant pas lieu, lorsque l'Engagement est fait par le beau-pere en faveur de son gendre, pour les intérêts de la dot.

Serres en ses Inst. liv. 3, tit. 15, §. 4, Mornac sur la Loi 1, cod. *de pignor. act.* & Catelan, liv. 5, chap. 1, établissent une différence entre l'Engagement & l'anticrese : c'est que dans l'Engagement, on vient à compte des fruits; dans le second, on ne vient pas à compte. Notre Parlement n'en fait aucune, comme on le verra dans un instant; mais il ne confond pas cette espece de contrat avec le pignoratif. Ainsi c'est à tort que des Praticiens se servent, pour exprimer ce dernier, du terme d'anticrese qui n'est applicable qu'au contrat d'Engagement.

En Limosin, on donne à cet acte le nom d'hypotheque. On dit qu'un objet a été vendu, délaissé, joui à titre d'hypotheque, comme on dit ailleurs qu'il a été vendu, délaissé, joui à titre d'Engagement ou d'anticrese. Le terme d'hypotheque, employé dans ce sens, y est donc synonyme de l'Engagement & de l'anticrese. On y dit qu'un fonds a été hypothéqué, pour signifier qu'il a été engagé.

Nos attestations contiennent plusieurs chefs. Un d'entr'eux dit que l'Engagiste ni ses successeurs ne peuvent acquérir la propriété par aucune prescription, d'après les loix 10 & 12, cod. *de pignor. act.* parce qu'ils ont joui, *non sibi & animo dominii, sed pro debitore.* Leur possession n'est que précaire, au point qu'ils ne peuvent recevoir l'hommage des vassaux, ni saisir faute d'hommage; Mornac, sur la loi 1re. §. *cùm prædium*, *ff. de pignor. & hypoth.* Ils ne peuvent pas non plus rendre eux-mêmes hommage, suivant Chassanée, Cout. de Bourgogne, & Dumoulin, Cout. de Paris. Ainsi tant que le titre paroîtra, ils seront évincés. Ils n'auront jamais prescrit contre leur propre titre, quelque temps qui se soit écoulé,

même de mille ans, a répondu Me. Faulte, dans une Consultation du 1D6 écembre 1702. Le débiteur & ses successeurs seront toujours à temps de rentrer dans l'objet aliéné, en remboursant le capital. Notre Jurisprudence est, en ce point, conforme à celle de tout le Royaume. Voy. Mornac sur la loi 9, *cod. eod;* Faber, *cod. eod.* défin. 4, & liv. 8, tit. 20, défin. 19; Catelan, liv. 7, à la fin du chap. 23; Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 136 & 162. Cependant le même Catelan, chap. 24, rapporte un Arrêt de son Parlement, qui a décidé qu'un contrat d'Engagement ayant été déguisé sous le nom de vente, avoit pu donner lieu à la prescription, quoique les Juges fussent tous convaincus, comme hommes, non comme Juges, que c'étoit un véritable Engagement.

Mais le tiers acquéreur à qui l'Engagiste ou ses héritiers ont vendu, prescrira par 30 ans contre le vrai propriétaire, parce qu'il a joui *suo nomine*, & non à titre d'Engagement. Le changement de la personne a procuré le changement du genre de possession. Notre usage sur cette question est le même que celui du Parlement de Toulouse, rapporté par Catelan, audit chap. 23 : cela a été jugé au mois de Septembre 1728, au rapport de Monsieur de Navarre, à la premiere des Enquêtes. Mais il y avoit cette circonstance, que l'acquéreur étoit dans la bonne foi, & n'avoit aucune connoissance du titre d'Engagement. Toutes les Parties étoient convenues au procès de ce fait qui n'influa vraisemblablement pas dans le jugement.

Non-seulement l'Engagiste n'ôte pas la propriété au débiteur, mais encore il ne pourra prescrire contre les créanciers du même débiteur. Lapeyrere, let. E, n°. 12, Catelan & Vedel audit chap. 23, Henrys à ladite question 136. Il pourra en tout temps être dépossédé, & le fonds par lui acquis ne sera pas à l'abri des poursuites des créanciers, qui seront fondés à le faire saisir même après dix ans de paisible possession, parce qu'il ne prescrit jamais l'hypotheque. Les décisions de l'Apostillateur de Lapeyrere, *loc. cit.* aux notes, & let. D, n°. 39, aussi aux notes, sont donc des erreurs. Celle de Chopin sur laquelle se fonde l'Apostillateur, est bonne pour la Coutume d'Anjou, non pour notre Ressort. Voy. ce que j'ai dit, *verbo Distraction*, n°. I.

Mais quoique l'Engagiste ne prescrive pas les hypotheques, les Conférences prétendent qu'il a cependant en main les actions possessoires, & peut intenter en son nom l'Arrêt de querelle, suivant la glose sur le §. *Creditor* de la Loi *sciendum*, *ff. qui satis dare cogantur :* ce qui paroît contraire aux dispositions de la Loi même.

Un autre chef porte que les fruits excédants l'intérêt légitime, seront toujours imputables sur le capital; conformément aux Loix 1, 2 & 3, *cod. de pignor. act.* malgré toutes conventions contrai-

res. Nous suivons en cela la disposition du Droit Canonique, aux chap. *Conquestus* & *salubriter extrà de usuris*. Nous n'admettons pas la distinction établie par Catelan & Mornac, *loc. cit.* entre les biens de campagne, & les maisons de ville, ou tout autre objet quel qu'il soit, ni entre les cas où on a stipulé de compenser les fruits avec les intérêts sans autre examen, & celui où on n'a pas fait un pareil arrangement. Dans tous les cas on est fondé à demander le compte des fruits avec l'intérêt légitime depuis le jour de l'Engagement, & s'il y a de l'excédant, de l'imputer sur le capital. Nulle convention, nul pacte ne peut déroger à cette Loi. Telle est notre Jurisprudence constante & invariable. C'est d'après ces principes, que j'ai avancé plus haut que nous n'admettions pas de différence entre l'Engagement & l'anticrese.

Ce compte doit être rendu, quelque incertitude qu'il puisse y avoir dans les fruits. La Cour l'a décidé ainsi au mois d'Avril 1733, à l'Audience de la Grand'Chambre, plaidants Tournaire & Baccalan, par un Arrêt assez connu, entre le Chapitre & l'Hôtel de Ville de Périgueux. Celui ci avoit donné au Chapitre, à titre d'Engagement, les lods & ventes que pouvoit produire la directe qu'il avoit sur plusieurs maisons de la Ville. Après un siecle ou environ de jouissance, il assigna le Chapitre pour qu'il eût à lui remettre la possession de ces lods & ventes, & à lui rendre compte des fruits, avec imputation sur le capital de ce qu'ils auroient produit au delà du légitime intérêt. Le Chapitre répondit que cette imputation n'étoit due que lorsque les fruits de l'immeuble donné ont une certaine consistance par leur nature, & que le cas fortuit seul peut enlever, comme ceux des biens ruraux; l'incertitude n'étant pas assez considérable pour dispenser de l'imputation : mais quand les fruits dépendent uniquement de l'industrie ou du hasard, il est de toute injustice de les imputer, par la raison qu'en donne Balde, *quia certi ad incertum nulla est proportio*. Ses moyens furent rejetés.

Nos attestations disent encore que si les fruits n'équivalent pas au légitime intérêt, le débiteur est obligé d'y suppléer, & que l'estimation s'en fait par Experts, non sur le prix des baux que l'Engagiste a passés. L'un & l'autre Chefs sont certifiés par les Conférences, & établis par les Arrêts que rapportent Lapeyrere, let. U, nos. 104 & 105. Quand il s'agit du compte des fruits, l'estimation doit être faite, tant contre le débiteur que contre l'Engagiste, sur la valeur réele & intrinseque de l'objet engagé, non sur ce qui a été perçu. Il semble d'après Lapeyrere, que le créancier n'a la faculté de demander le parfournissement des intérêts, que lorsque le débiteur exige la reddition de compte. Peut-être pourroit-on tirer la même conclusion des attestations; mais Me. Despiau prétend que la loi doit être égale, & qu'il peut toujours réclamer lui-même

ladite reddition de compte, & le ſupplément des revenus en cas d'inſuffiſance. Il faut cependant diſtinguer ſi la dette doit intérêt de ſa nature, le débiteur eſt fondé à prétendre le ſupplément. Si elle n'en doit pas de ſa nature, il y ſera non recevable, parce qu'alors il y auroit de ſa part de l'uſure. Dans ce cas, la Loi n'eſt pas égale; car s'il a perçu au-delà du légitime intérêt, on pourra le contraindre à rendre l'excédant. Je dis l'excédant, non les fruits équivalents au légitime intérêt, leſquels dans notre Reſſort ne ſont pas ſujets à répétition, lorſqu'on les a reçus, quoiqu'ils ne ſoient pas exigibles s'ils n'ont pas été payés : *Uſuræ non debentur, ſolutæ non repetuntur*; voilà notre axiome ſur les revenus en fait de ſimple prêt, ou autre contrat de cette eſpèce, comme on le verra au mot *Intérêt*, n°. II.

De tout ce qui vient d'être dit, on doit tenir pour certain que dans notre Reſſort il y a toujours un compte à faire entre le créancier & le débiteur, ou leurs ſucceſſeurs, ſans qu'on puiſſe oppoſer de part ni d'autre aucune convention contraire. D'après cela, ne ſerois-je pas fondé à ſoutenir que nous avons rejeté la déciſion de la Loi, *ſi eâ pactione, cod. de uſuris*, répétée par Mornac, Catelan, Deſpeiſſes & autres, & que celui à qui on a donné une maiſon pour lui tenir lieu de fruits, doit venir à compte, quoiqu'il l'ait occupée lui-même, & ne l'ait pas donnée à loyer ? Je ſais que Lapeyrere, let. U, n°. 92, ne penſe pas de même; mais Lapeyrere ne cite aucune autorité de notre Parlement. Il ſe contente de rapporter celles de la Loi ſuſdite, de Mornac, Dumoulin & Mainard, Juriſconſultes qui n'ayant pas connoiſſance de notre Juriſprudence, n'ont pu raiſonner conformément à nos principes, & qui d'ailleurs ſuppoſent, ainſi qu'il a été dit, une différence contre l'Engagement & l'anticreſe. Quant à moi, je crois que par une conſéquence néceſſaire de ces principes, le créancier ne peut ſe diſpenſer de laiſſer évaluer par Experts les loyers qu'on auroit pu retirer de la maiſon. En effet, puiſqu'on n'a égard à l'incertitude des fruits, pas même des lods & ventes, quelque grande qu'elle ſoit, ſeroit il juſte qu'il pût percevoir au-delà des revenus légitimes, dans une occaſions où ſans craindre aucun riſque, ni prendre aucune peine, il poſſede tranquillement l'immeuble qu'on lui a prêté? La jouiſſance paiſible d'une maiſon ſera-t-elle moins uſuraire que celle du bienfond, dont le produit eſt caſuel? auroit-elle plus de mérite pour effacer le vice radical attaché par le droit canon? Ce droit taxe d'uſure tout intérêt perçu au-delà du taux légitime, de quelque façon qu'il l'ait été. J'ai déja dit qu'en matiere d'Engagement, nous avions préféré ſes diſpoſitions à celles des Loix Romaines.

Quand il s'agit de liquider les revenus qu'a dû produire la ſomme due pour imputer l'exceſſive jouiſſance, on doit ſuivre les changemens

qui

qui sont survenus dans l'intérêt de l'argent, suivant les Édits & Déclarations du Roi. Ainsi, depuis que cet intérêt a été fixé à cinq pour cent, on les réglera sur ce pied, & à un taux plus haut ou plus bas, d'après ce à quoi nos voix l'ont fixé, à différentes époques. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts, un de 1739, un autre de 1743, & celui de Pougade dont je viens de parler. Voy. à ce sujet la Loi 27, *cod. de usuris*, & *infrà*, au mot *intérêt*, n°. 8.

Une des attestations contient une exception en faveur du gendre à qui le beau-pere ou la belle-mere auroit donné quelque chose en Engagement, pour lui tenir lieu des intérêts de la dot. Il n'y a pas d'imputation à faire, quoique les fruits excédent le légitime intérêt. Tel est en effet notre usage, pris du susdit chapitre *salubriter;* mais ce privilege est borné à ce seul cas, & ne s'étend pas plus loin. Charles Moulinier avoit engagé à Jean Moulinier son frere, des biens pour le montant de sa légitime, & lui demanda ensuite les excessives jouissances. Jean prétendoit qu'il en étoit de la légitime comme de la dot, Arrêt en 1712, au rapport de M. de Vincens, qui le condamne à la reddition de compte & à l'imputation.

Personne ne pouvant être dépouillé de son gage, l'Engagiste ne sera jamais contraint de remettre l'objet dont il est en possession, qu'il ne soit rembourfé, tant de la somme pour laquelle il lui a été délaissé, que de toutes celles qui lui sont dues d'ailleurs par le propriétaire, d'après la décision expresse de la Loi unique, *cod. etiam ob chirogra.* On ne pourra même prescrire ces dernieres sommes contre lui, quoiqu'il ait été plus de trente ans sans en faire la demande, parce que la perception des fruits qui équivaut au paiement des intérêts, a arrêté toute prescription; que d'ailleurs il ne demande les sommes que par exception, & que *quæ sunt temporalia ad agendum*, *sunt perpetua ad excipiendum.* Catelan & Vedel, liv. 7, chap. 9; Serres en ses Instit. liv. 2, tit. 8, §. 4. Un Avocat du Ressort, dont je n'invoquerai pas l'opinion, parce que les liens du sang rendent suspect le témoignage d'un fils, si la voix publique n'avoit répandu au loin la réputation de ses lumieres tant qu'il a vécu, a répondu au mois de Décembre 1767, que notre Jurisprudence est semblable à celle du Parlement de Toulouse, & qu'un pré ayant été engagé par un Laboureur, en paiement d'une portion de légitime paternelle, ne pouvoit pas être retiré, jusqu'à ce que non-seulement ladite portion de légitime, mais la légitime entiere, & de plus celle qui étoit due sur les biens de la mere, fussent acquittées tout à fait en capital & intérêts, dès lors que le même débiteur étoit héritier du pere & de la mere, & qu'on ne pouvoit opposer à l'Engagiste aucune prescription.

Quoique l'Engagement ne soit pas translatif de propriété, les

lods & ventes en ſont cependant dûs dans notre Parlement après trente ans, pour obvier aux fraudes dont le Seigneur ſeroit la dupe par cette vente déguiſée. Suivant l'Apoſtillateur de Lapeyrere, à la fin des notes ſur le n°. 16 de la let. U, ils doivent être payés par celui qui a pris le bien dans le principe, non par celui qui le poſſede à l'expiration des trente années. Henrys prétend qu'ils doivent l'être après dix ans; mais ce qu'il dit n'eſt pas applicable à notre Juriſprudence.

ENQUÊTE.

Le délai porté par l'art. 2 du tit. 22 de l'Ordonnance de 1667, pour la confection des Enquêtes, eſt fatal. Rodier, dans ſon Commentaire ſur cet article, dit qu'il a été ainſi jugé au Parlement de Toulouſe. Il en eſt de même à celui de Bordeaux, qui a même décidé que l'exploit donné dans la huitaine, mais dont l'échéance tomboit hors de ce délai, n'étoit pas un commencement ſuffiſant d'Enquête. Un Arrêt du mois de Mars 1757, à l'Audience de la Grand'Chambre, a caſſé une Enquête faite ſur de pareilles aſſignations; & ſi la Partie a beſoin d'un renouvellement de délai, elle doit former ſa demande dans la huitaine. Ce temps étant expiré, on doit être débouté de cette demande; *ſic judicatum* à la ſeconde des Enquêtes en 1729. Il eſt encore de Juriſprudence que la contre-Enquête doit auſſi être faite dans le même intervalle; ce qui a été jugé notamment en 1744, à l'Audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. d'Albeſſard, à moins que l'appointement qui l'ordonne n'ait exprimé un délai différent.

L'article 32 du même titre n'accorde que trois jours dans les petites Juriſdictions royales, & dans les Juſtices des Seigneurs: mais ces Juges ſont dans l'uſage de fixer eux-mêmes un délai de huitaine, & ils ne peuvent pas s'en diſpenſer; car il eſt preſque impoſſible, dans trois jours, de prendre des Lettres d'attache, de faire aſſigner les témoins & les faire dépoſer, même à ceux qui ſont ſur l'endroit, à plus forte raiſon à ceux qui ſont à une certaine diſtance. Auſſi Rodier dit-il qu'on obſerve preſque par-tout un délai de huitaine.

Lorſqu'une Enquête eſt caſſée, & que le Juge en ordonne une autre, il peut permettre à la Partie de faire entendre les mêmes témoins qui avoient été ouïs une premiere fois. Un Arrêt du mois de Décembre 1731 a confirmé une Sentence du Sénéchal de Guienne, qui, en caſſant une Enquête faite devant le Juge de Blaye, en ordonnoit une autre, avec permiſſion de faire entendre les mêmes témoins.

ÉPICES.

L'article 10 du tit. 17 de l'Ordonnance de 1667 défend à tous Juges de prendre des Epices dans les matieres sommaires. Cet article est observé dans notre Ressort. Un Arrêt de 1728 a condamné un Officier du Sénéchal d'Agen à la restitution de ceux qu'il avoit perçus.

Mais la procédure ne doit pas être nulle pour cela. La nullité prononcée par l'article suivant, ne peut tomber que sur l'inventaire de production & les écritures, quand les Parties en ont fourni, parce qu'alors il y a quelque chose de leur fait; mais la cupidité du Juge ne peut leur nuire. Il me semble donc que c'est à tort qu'on casse des procédures, comme je l'ai vu faire à notre Siege, sur le seul moyen que le premier Juge a pris des Epices. On objecte la maxime *factum Judicis, factum Partis;* mais le sens de cette maxime est ordinairement mal entendu. Me. d'Albessard a répondu le 24 Janvier 1742, qu'elle ne doit avoir lieu que lorsque la Partie soutient la décision du Juge, ou sa procédure. Mais quand celui-ci commet quelque irrégularité, ou quelque contravention aux Ordonnances & aux Arrêts de Réglement, le droit de la Partie n'en est pas blessé; que les conséquences seroient trop dangereuses, si l'on pensoit autrement! Elle sont en effet très-dangereuses ces conséquences; j'en ai vu plusieurs exemples. Dans quelques Tribunaux, chaque fois qu'on casse une procédure, ce qui arrive fréquemment dans ceux qui connoissent par appel des Jugements des Juges de Seigneur, on condamne la Partie poursuivante aux dépens, sans examiner si le vice provient du Juge ou de la Partie. Quand c'est la faute du manant qui a fait pour elle les fonctions de postulant en la Jurisdiction villageoise, tant pis pour elle. Elle est à plaindre, sans contredit, d'être obligée de plaider dans un pareil Tribunal; mais elle n'en est pas moins responsable du fait de son Procureur. Quand c'est la faute du Juge, elle ne doit pas souffrir de la bêtise ni de l'ignorance de cet homme.

Les Juges n'ont pas non plus la liberté de prendre des Epices au criminel, s'il ne s'agit que d'ordonner le Réglement à l'extraordinaire; un Arrêt de l'année 1728 condamna le Lieutenant Criminel de Perigueux à restituer certains Epices; & faute par les Parties de les demander dans le mois, ordonne qu'ils seroient applicables à l'Hôpital. Enjoint au substitut du Procureur-Général du Roi d'y tenir la main. Fait inhibitions & défenses à tous Juges de prendre des Epices pour Sentence de Réglement à l'extraordinaire, &c.

Par autre Arrêt de l'année 1731, sur les conclusions de M. de Latresne, le Juge de Montflanquin fut pareillement contraint

de rendre des Epices, & lui fit inhibitions & défenses de prononcer Sentence avec Epices, *à moins qu'elles ne méritent instruction.*

Si la procédure a eu besoin d'une instruction, & qu'il y en ait eu une, le Lieutenant-Criminel peut appointer l'affaire, & prendre des Epices pour la peine de l'examiner. On trouve dans Filheau plusieurs Réglements pour la distribution des procès, & des rapports entre les Lieutenants-Criminels, & les autres Officiers des Sieges, & pour la taxe des Epices; d'où il suit que dans certaines occasions il leur est permis d'en exiger; il n'est pas même nécessaire que cet examen soit bien long ni bien difficile, ainsi qu'on le verra dans l'espece d'un Arrêt que je rapporte au recueil, chap. 38. Mais quant aux Jugements & Ordonnances portant qu'il sera informé, ou qu'il sera réglé à l'extraordinaire, ou même quant aux Jugements sur le fond, lorsqu'il n'y aura que des injures verbales, & dans les autres matieres *qui ne méritent pas d'instruction*, la prohibition est de rigueur. Les Arrêts ci-dessus & plusieurs autres dont je ne parle pas, ont été rendus dans des causes de cette derniere espece.

ÉVOCATION.

Nº. I. Attesté le 22 Juin 1690, Syndics, Mes. Merle & le Doux :

Que l'art. 44 du titre des Evocations de l'Ordonnance de 1669, est inconcussamment observé en la Cour, non seulement dans les causes présidiales, mais aussi dans les causes ordinaires; & que lorsqu'une Partie est Officier dans un Présidial ou Sénéchal, ou qu'elle y a son pere, son fils ou son frere, la Cour a toujours accoutumé d'évoquer la cause, & icelle renvoyer au plus prochain Sénéchal du domicile des Parties, sur une simple Requête, ou même par la voie de l'appel, si le Présidial ou Sénéchal des lieux a refusé ledit renvoi, auquel cas elle réforme le jugé, & renvoie la cause avec les Parties au plus prochain Siege, sans distinction d'affaire présidiale ou ordinaire.

L'usage attesté en 1690 s'est constamment soutenu jusqu'à ce jour. En 1779, un Conseiller du Présidial de Tulle fut débouté de son opposition à un Arrêt sur Requête qui le renvoyoit au Sénéchal de Brive, quoiqu'il y eût dans son propre Siege douze Juges non récusables, & que l'affaire ne fût pas de la compétence du Présidial, mais dût venir par appel en la Cour. On ne renvoie cependant pas le procès d'un membre du Parlement, dans un

autre Parlement, mais seulement dans une autre Chambre; ce qui ne diminue pas beaucoup le crédit que le Magistrat peut trouver dans son Corps. On suppose sans doute que les Officiers des Présidiaux & des Sénéchaux étant en général moins riches que ceux des Cours supérieures, leur probité doit être plus suspecte. Quoi qu'il en soit, il est fort onéreux pour eux qu'on les oblige de plaider dans une Ville éloignée de leur domicile, même pour les causes sujettes à l'appel. Ils ne peuvent soutenir leurs droits ni se défendre contre leurs oppresseurs, sans craindre d'être forcés de quitter leur famille, leurs affaires, leurs foyers, s'il plaît à leur adversaire de les traduire à un Tribunal étranger. Cette Jurisprudence est contraire à l'art. 87 du tit. 1 de l'Ordonnance du mois d'Août 1737, qui porte qu'on ne pourra évoquer des Présidiaux, que dans le cas *seulement* où les Ordonnances les autorisent à juger en dernier Ressort, & à un Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Papon, en ses Arrêts, liv. 4, chap. 11, art. 4, à l'avis de Bornier & de tous les Auteurs.

Il est vrai que l'art. 90 laisse à la prudence des Cours de faire le renvoi pour les autres causes, lorsque les circonstances feront croire que les suspicions sont suffisantes : mais une permission accordée pour quelques cas particuliers, n'autorise pas à établir une regle générale. Aussi les Conférences paroissent-elles désapprouver cette regle.

Le Parlement de Toulouse n'est pas aussi constamment rigoureux envers les Sénéchaux de son Ressort. Il se décide par les circonstances. Voy. Rodier sur l'Ordonnance de 1667, tit. 11, art. 33, à la fin du §. 4.

Ce n'est pas seulement un étranger, mais même un Officier d'un Siege qui peut demander le renvoi à un autre Tribunal, contre un de ses confreres; & le Parlement l'ordonne *s'il y a lieu*, dit Henrys, tom. 1. liv. 2, quest. 53.

L'Apostillateur de Lapeyrere, sous le mot *Evocation*, dit que les Juges de Seigneurs se sont assujettis à la même Loi, sur-tout lorsque le Seigneur n'intervient pas pour revendiquer son Justiciable. Je crois que l'intervention du Seigneur seroit très-inutile. Un Juge de village ne mérite pas plus d'égard que des Magistrats ; d'autant qu'il a toujours plus d'ascendant sur le Postulant de sa Jurisdiction qui le remplace, que ceux-ci n'en ont sur leurs égaux.

N°. II. Attesté le 5 Décembre 1708, Syndics, Mes. Giniés & d'Albessard :

Que dans le jugement des procès évoqués & renvoyés, on suit les Coutumes des lieux d'où les procès sont évo-

qués, à la différence de l'instruction dans laquelle on suit l'usage & style du Parlement de Bordeaux, quand même ils seroient différents de ceux des Cours où étoient pendants lesdits procès avant l'Evocation. Ainsi, lorsqu'il s'agit de donner un curateur réel ou un curateur en cause, suivant les différentes matieres qui se présentent, on se conforme à l'usage de la Cour, la nomination de curateur étant regardée comme une formalité qui tombe dans l'instruction du procès.

Attesté en 1736, Syndics, Mes. Querault & Maignol :

Que les affaires évoquées se jugent suivant la Jurisprudence du Parlement d'où elles sont évoquées, & qu'elles prennent leur décision dans ce qui se pratique au Parlement où elles étoient avant leur Evocation.

L'article 46 du tit. 1 de l'Ordonnance de 1669, & l'art. 92 du tit. 1 de celle de 1737, portent « que les procès évoqués » seront jugés par les Juges pardevant lesquels le renvoi en a été » fait, suivant les Coutumes des lieux d'où les procès auront été » évoqués, *à peine de nullité & cassation des Jugements & Arrêts.* »

Si les Parlements sont tenus de suivre les dispositions des Coutumes de leur Ressort, pour les habitants domiciliés, ou pour les biens situés dans l'étendue de ces Coutumes, il est juste que celui où le procès sera porté par extraordinaire, s'y conforme également : aussi tous les Auteurs soutiennent que les affaires évoquées doivent être jugées suivant les us & coutumes qui auroient dû être observés, si ces affaires n'eussent point été évoquées. *Tribunalium variatio nullam parit legum mutationem.*

Mais on ne doit pas confondre le fond avec la forme. Quand il s'agit de l'instruction, il faut suivre les formalités prescrites dans l'endroit où se fait la procédure, sans égard au domicile des Parties, ni à la Coutume des lieux où les héritages sont situés. Ainsi l'acte à droit étant de rigueur parmi nous dans les procès par écrit, il doit en être fait dans les causes évoquées, à peine de nullité. En un mot, pour la validité d'une procédure ou d'un acte, comme d'un testament ou autre contrat, il faut toujours suivre l'usage du lieu où la procédure s'instruit, & où l'acte est passé. Voy. Lapeyrere, pag. 69, *verbo lorsqu'il s'agit*, let. T, n°. 40, let. R, n°. 162. Bouvot rapporte un Arrêt qui a jugé qu'une femme s'étant soumise, par son contrat de mariage, à la Coutume de Bourgogne,

où la femme ne peut tester sans être autorisée de son mari, & ayant fait son testament sans ladite autorité, cet acte étoit nul, même pour les biens qu'elle avoit en pays de Droit Ecrit.

Les affaires du Parlement de Bordeaux sont évoquées au Parlement de Toulouse; & on évoque au Parlement de Bordeaux, les affaires de deux autres Parlements, savoir de Rennes & de Pau.

EXPORTER.

C'est passer une reconnoissance en faveur d'un Seigneur, par laquelle on déclare qu'on possede tel fonds mouvant de lui.



F.

FAUX.

ATTESTÉ le 17 Janvier 1688, Syndics, Mes. Charon & Tournaire ;

Qu'en matiere d'inſcription de Faux, lorſqu'une Partie a fait ſon inſcription au Greffe contre la groſſe ou expédition d'un acte, on charge celui qui l'a produite de faire porter au Greffe l'original contre lequel tous les moyens de Faux doivent être donnés ; & ſi l'original ne ſe trouve pas, après une due & exacte perquiſition, en ce cas ſi la piece produite eſt une expédition ſignée par le Notaire qui a reçu la minute originale, & qu'elle ſoit l'ancienne, par exemple, de cent ans ou au-delà, on ordonne que les moyens de Faux ſeront donnés contre la groſſe, laquelle tient lieu pour lors du véritable original.

On a vu au mot *Contrat*, combien notre Parlement accordoit de faveur aux groſſes ou expéditions des contrats.

Il a été jugé en 1766, que les délais portés par l'Ordonnance en inſcription de Faux, étoient de toute rigueur, non comminatoire ; & que celui qui avoit mis au Greffe un acte contre lequel on s'étoit inſcrit en Faux, devoit déclarer dans les trois jours de la ſommation, s'il vouloit s'en ſervir. Cet Arrêt fut attaqué par Requête civile qui fut rejetée, enſuite par caſſation au Conſeil, qui ne fut pas admiſe. Il eſt d'autant plus remarquable que la Partie qui produiſoit l'acte argué de Faux, avoit formé oppoſition à l'Arrêt par lequel il étoit permis à ſon adverſaire de s'inſcrire en Faux, & moyennant cette oppoſition, croyoit n'être pas aſſujetti au délai, prétendant qu'il falloit préalablement ſtatuer ſur l'oppoſition avant que le délai pût courir. Mais ſa prétention fut rejetée ; on ſuivit à la lettre la diſpoſition de l'art. 8 du tit. du Faux incident de l'Ordonnance de 1737.

Puiſque le Parlement obſerve ſi ponctuellement cette nouvelle Ordonnance, il y a lieu de croire que, ſi l'occaſion ſe préſentoit, il exigeroit auſſi que la quittance de l'amende fût jointe à la Requête, conformément à l'art. 7 du titre ſuſdit. Il changeroit ſa Juriſprudence ; car, avant l'Ordonnance de 1737, il s'étoit départi de la ſévérité de

de celle de 1670; tit. 9, art. 5, & n'avoit pas d'égard aux difficultés qu'on faiſoit à celui qui n'avoit pas annexé ladite quittance à la requête de ſa demande en Faux.

Vedel ſur Catelan, liv. 2, chap. 68, rapporte un Arrêt de ſon Parlement qui a jugé, au contraire, que le délai de vingt-quatre heures donné au demandeur pour s'inſcrire en Faux, à compter de la notification de la remiſe au Greffe de la pièce impugnée, n'étoit pas fatal ni péremptoire.

Lorſqu'on a commencé la demande en inſcription de Faux devant le Sénéchal, quoique la queſtion ſoit enſuite portée, & ne ſoit décidée qu'au Parlement, cependant on ne condamne celui qui ſuccombe qu'à l'amende fixée pour le Sénéchal : *ſic judicatum* en 1734, à l'audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. de Latreſne; la Cour avoit prévenu d'avance la diſpoſition de l'art. 49 dudit titre de ladite Ordonnance de 1737.

Notre Légiſlation criminelle, toujours conſtante dans ſon principe d'inſtruire la procédure le plus ſecrétement qu'il eſt poſſible, & de ne donner à l'accuſé le moyen de ſe défendre, que lorſqu'on a déja réuni contre lui toutes les preuves qu'on a pu découvrir, & qu'il eſt au moment d'être condamné, défend par l'art. 11 du tit. 9 de l'Ordonnance de 1670, & l'art. 28 du tit. 2 de celle de 1737, de donner au défendeur en inſcription de Faux communication des moyens de Faux qu'on lui oppoſe. Ces moyens doivent être mis, à ſon inſu, au Greffe, où les Juges décident, ſans l'entendre, s'ils les admettront en tout ou en partie. On a agité la queſtion de ſavoir ſi le défendeur étoit recevable à former oppoſition à l'Arrêt qui a reçu leſdits moyens. Il a été jugé que non en 1735, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Paſquet & Dumas; parce qu'autrement on éluderoit la diſpoſition des deux Ordonnances ci-deſſus. Les Parties firent mention de deux Arrêts précédents, contraires l'un à l'autre; mais dont le plus récent étoit conforme à celui-ci.

FÉRIES.

Atteſté en 1717, Syndics, Mes. d'Albeſſard & Dumas :

Que les ſignifications qui ſe font dans l'inſtruction d'une procédure criminelle ſont valables, quoique faites un Dimanche, Jour de Fête, ou autre Férie.

Atteſté le 31 Décembre 1734, Syndics, Mes. Brochon & Reynal :

Qu'on peut valablement faire toutes ſortes de ſignifications d'Arrêts, jugements, appointements, exploits, ſom-

mations, commandements, les jours de Dimanche & de Fête, sans qu'on puisse induire de la signification de ces actes, aucun moyen d'appel ni de cassation.

Lapeyrere, *verbo Commandement*, prétend aussi que les commandements faits un jour de Fête sont bons; parce que, disent les Conférences, ce ne sont pas des actes rigoureux de Justice.

Il paroit qu'autrefois, dans tout le Royaume, on déclaroit valables des exploits & autres actes faits les Dimanches & Fêtes. Mais aujourd'hui plusieurs Auteurs modernes soutiennent qu'on doit casser tout ce qui est fait ces jours-là, à moins qu'ils ne requierent célérité. Voy. à ce sujet Jousse sur l'Ordonnance de 1667, tit. 2, art. 10; le Dictionnaire de Droit de Ferrieres, *verbo Jours, Féries*. Pour nous, nous ne cassons pas les actes mentionnés ci-dessus, s'il n'y a pas d'autre nullité. Rodier sur le tit. 2 de ladite Ordonnance, art. 16, quest. 3, observ. 5, dit qu'il en est de même à Toulouse.

Mais à l'égard des autres actes judiciaires, il faut distinguer entre les jours de Dimanche ou Fêtes commandées par l'Eglise, les jours fériés au Palais qui ne sont pas fêtés à l'Eglise, enfin les grandes vacations des vendanges & moissons.

Je ne crois pas que les jours de Dimanche & de Fêtes, il soit permis de faire d'autres actes que de simples significations. Ces jours ne sont pas propres aux enquêtes, ni aux saisies, ni aux jugements.

On est plus libre les jours fériés qui ne sont pas solemnisés par l'Eglise. On ne peut à la vérité rien faire qui emporte ouvrage d'homme, comme une saisie-exécution, une capture pour dette civile, &c. Le 17 Avril 1738, à l'audience de la Grand'Chambre, une saisie mobiliaire faite le jour de Saint Nicolas, d'une cassette & autres effets sur un grand chemin à deux lieues de Dax, fut cassée par la seule raison de la Férie; mais on a la liberté de procéder à une enquête, ainsi que l'a jugé d'une maniere bien positive, & en these, l'Arrêt du 27 Mai 1762, rapporté au recueil imprimé par ordre de Messieurs de la premiere Chambre des Enquêtes; lequel Arrêt a confirmé une enquête faite le jour de Saint Fabien. On peut aussi rendre des jugements dans les matieres privilégiées, ou qui ne regardent que l'instruction de la procédure. Il est ajouté à la suite dudit Arrêt, que la Jurisprudence de la Cour est fixée par un autre Arrêt de la même Chambre, rendu au rapport de M. de la Montagne, qui a confirmé une Sentence donnée le jour de Saint Yves dans un tollissement d'inhibitions. On peut compter sur ces deux Arrêts, puisque l'impression en a été ordonnée par ceux qui les ont rendus. Je pourrois en ajouter d'autres qu'on prétend avoir confirmé des jugements définitifs dans des matieres qui ne requé-

roient pas célérité; mais à ſuppoſer qu'ils ſoient tels qu'on le dit, ils ont été vraiſemblablement fondés ſur des motifs d'équité. Les Juges n'auront pas voulu favoriſer les tracaſſeries de quelque mauvais débiteur, ni cru devoir caſſer des jugements réguliers d'ailleurs, & juſtes au fond, ſous le frivole prétexte qu'ils n'auront pas été prononcés au jour qu'ils auroient dû l'être. De pareils Arrêts, ſi toutefois ils exiſtent, ne doivent pas tirer à conſéquence; d'autant plus qu'il y en a de contraires. Il eſt naturel que les audiences ſoient ſuſpendues pendant les jours deſtinés au repos du Palais, lorſqu'il n'y a pas péril en la demeure. Mais ne pourroit-on pas dire qu'il faut diſtinguer encore entre les jours proprement Féries du Palais, qui ſont à peu près les mêmes dans tout le Royaume, & ceux auxquels le Parlement ne vaque, que parce qu'ils ſont fêtés & commandés par l'Egliſe dans la Ville & dans le Dioceſe de Bordeaux? Telles ſont les Fêtes de Saint Joſeph, Saint André & autres. Pourquoi le cours de la Juſtice ſeroit-il arrêté dans les Dioceſes où ces fêtes ne ſont pas preſcrites par l'Egliſe? On a déja objecté pluſieurs fois que les Juges inférieurs doivent diriger en tout leur conduite ſur celle de la Cour; que ce ſeroit de leur part un *manquement* eſſentiel de reſpect, une hardieſſe impardonnable, de tenir leurs audiences ces jours là. Pour moi, j'ai une trop haute opinion de la façon de penſer de Meſſieurs du Parlement pour les croire jaloux d'étendre leur autorité juſqu'à ce point-là. Leur ſuppoſer ce ſentiment, voilà où ſeroit, ſelon moi, le *manquement* de reſpect, voilà où ſeroit la hardieſſe impardonnable.

Enfin pendant les vacations ordinaires de l'automne, & pendant celles des moiſſons dans les Tribunaux où elles ſont en uſage, comme au Sénéchal de Brive, on donne des aſſignations, on fait toute eſpece de ſaiſie, ſoit réelle, ſoit mobiliaire, enquêtes, captures, &c. Mais tous les actes tendants à la pourſuite des procès ſont interrompus, à moins qu'il n'y ait quelque cas preſſant. Alors on doit préſenter Requête pour demander une audience extraordinaire, & faire aſſigner ſa Partie adverſe, en vertu de l'Ordonnance miſe à la ſuite de ladite Requête; autrement le jugement & tout ce qui s'enſuivroit ſeroient ſujets à caſſation.

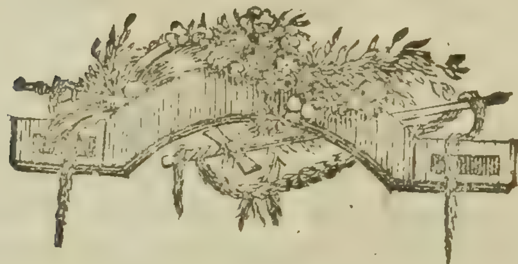
Une atteſtation de 1715 dit qu'on ne peut certifier les criées un jour férié. Je ne l'ai pas rapportée, parce que je ne la crois pas juſte. S'il eſt permis de procéder à une enquête & autres actes d'inſtruction, on doit avoir la faculté de certifier les criées, la certification n'étant qu'un jugement d'inſtruction: cependant comme la ſaiſie réelle eſt ſi délicate, le plus prudent eſt de différer. Le délai ne peut être que de peu de jours, car la même atteſtation convient que les vacances des vendanges n'empêchent pas ladite certification.

A l'égard de l'appoſition des affiches, nul doute qu'on a la liberté de la faire ces jours-là.

Quant aux appointements & ordonnances au bas de Requête ; on les rend en tout temps. Il n'y a non plus ni Féries ni vacations dans les affaires criminelles & de Police ; on y travaille même les Fêtes & Dimanches.

Lorſqu'on a obtenu la permiſſion de faire arrêter un débiteur les jours fériés & de Fête, l'empriſonnement ne ſera pas nul pour avoir été fait une Fête annuelle. Cela a été jugé en theſe, le 3 Juin 1774, à l'audience de relevée, ſur les concluſions de M. Duvergier Subſtitut, en faveur d'un particulier de Saintes qui en avoit fait arrêter un autre le jour de la Pentecôte. On oppoſa inutilement un Arrêt du Parlement de Provence, rapporté par Brillon & Boniface, qui avoit caſſé une capture faite le jour des Rameaux.

Voyez au ſurplus le titre du Code *de Feriis* ; les Commentaires de Mornac & Faber ſur ce titre ; Guipape, queſt. 215, Larocheflavin, liv. 2, tit. 1, art. 37, & let. F, tit. 4, art. 1 ; mais il ne faut pas oublier que ni les uns ni les autres ne parlent des uſages du Parlement de Bordeaux.



G

GARANTIE.

ATTESTÉ le 15 Août 1743, Syndics, Mes. Belliquet & Larose :

Que lorsque le porteur d'un billet assigne son débiteur pour la condamnation de la somme qui y est portée, si le débiteur assigné prétend avoir de son chef une garantie à exercer, quoiqu'elle ne paroisse pas dans le billet, la demande en Garantie se trouvant instruite en même temps que la principale, le débiteur du billet est reçu à demander que le tout soit jugé par un seul & même appointement. Le porteur du billet ne peut s'y opposer, si la cause est appelée sur le placet du demandeur en Garantie; & le même appointement, en prononçant sur la condamnation, prononce sur la Garantie.

Cette attestation a été faite d'après l'art. 13 du tit. des garants de l'Ordonnance de 1667, qui veut que si la demande principale & celle en garantie sont en même temps en état d'être jugées, il y sera fait droit conjointement : autrement, ajoute cet article, le demandeur pourra faire juger séparément son action. L'attestation suppose de plus que le défendeur aura eu soin d'attaquer son garant dans les délais prescrits par l'art. 2 dudit titre, & que les deux instances auront été réunies.

GREFFIER.

En matiere criminelle, un Greffier pris d'office, doit prêter un nouveau serment à chaque acte différent de la procédure, sur-tout lorsque ces actes ne sont pas faits tout de suite, & qu'on met entr'eux un intervalle considérable. Un Greffier avoit prêté serment pour recevoir une plainte. L'information ne fut faite qu'environ

quinze jours après. Le Juge employa le même Greffier d'office sans lui faire réitérer son serment. Arrêt à l'audience de la Tournelle au mois d'Octobre 1731, plaidants Laloubie & Bouquier, qui casse la procédure.

Second Arrêt en 1740, à la même audience de la Tournelle, qui cassa une continuation d'information, sur le même motif, quoiqu'il n'y eût que peu de distance entre l'information, & la continuation.



H.

HÉRITIER.

N°. I. PLUSIEURS atteſtations établiſſoient notre ancienne Juriſprudence, qui faiſoit une diſtinction entre l'inſtitution contractuelle & la donation contractuelle, en ce que celle-ci étoit irrévocable tant entre roturiers qu'entre nobles, tandis que l'inſtitution contractuelle ne l'étoit qu'entre nobles. A la vérité elle étoit valable chez les roturiers, ſi elle n'étoit pas révoquée; mais elle pouvoit être annullée s'il plaiſoit à celui qui l'avoit faite. L'Ordonnance de 1747, art. 12, a détruit cet uſage ſingulier, & a ordonné qu'à l'avenir toute inſtitution contractuelle fût irrévocable entre toutes ſortes de gens indiſtinctement; par la raiſon, dit Furgole en ſon Commentaire ſur cette Ordonnance, que ſon irrévocabilité doit ſe prendre, non de la qualité des perſonnes, mais de la faveur du contrat de mariage.

Cette Juriſprudence vouloit auſſi que le pacte appoſé dans un contrat de mariage, de rendre égaux les enfants, & de ne pas avantager les uns plus que les autres, fût révocable parmi les roturiers, à moins qu'il ne fût porté par le même contrat, que de la portion égale aſſignée, ils en font dès à préſent don & donation. Mais il y a lieu de croire que, d'après ledit article, la loi eſt la même pour la claſſe qui n'a pas le bonheur de jouir de la nobleſſe, que pour celle qui a cet avantage. N'eſt-ce pas réellement & de fait une vraie donnation contractuelle?

Tout ce qu'a dit à ce ſujet Lapeyrere, let. I, n°. 29 & 38, & ailleurs, ſe trouve inutile aujourd'hui.

Mais l'Ordonnance n'ayant fait aucune autre innovation ſur les inſtitutions contractuelles, il faut ſuivre pour le ſurplus de ce qui les concerne, l'ancien uſage dont un point a été atteſté par l'acte ſuivant.

Atteſté le 6 Février 1711, Syndics, Mes. Monereau & Fortin:

Qu'il eſt fait différence entre l'inſtitution contractuelle, & la donation entre-vifs, en ce que la propriété eſt acquiſe au donataire, du moment de la donation, & qu'il la tranſmet à ſon héritier au cas qu'il vienne à mourir avant le

donateur ; au lieu que par l'inſtitution contractuelle, celui qui eſt inſtitué, venant à mourir ſans enfans, l'inſtitution devient caduque, & les biens reviennent à l'inſtituant qui ſurvit. Néanmoins ſi l'inſtitué laiſſe des enfants, l'effet de l'inſtitution ſe tranſmet aux enfants, au préjudice de l'inſtituant.

Lapeyrere let. J, n°. 32, tient le même langage.

Ce n'eſt pas ſeulement à Bordeaux que l'inſtitution contractuelle devient caduque ſi l'Héritier décéde ſans enfants, mais dans tout le Royaume, tant en pays de Droit Ecrit qu'en pays Coutumier; Furgole des donations, art. 13, & les Auteurs par lui cités. Comme auſſi, dans tout le Royaume, la tranſmiſſion a lieu en faveur des enfants. Voy. Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 116, & Bretonnier, tant dans ſes anciennes que nouvelles obſervations, où il rapporte deux Arrêts qu'on trouve dans Bouvot & le Bret. Cette tranſmiſſion eſt même admiſe dans les coutumes qui ne connoiſſent pas la repréſentation, ſuivant Lebrun dans ſon Traité des ſucceſſions ; & les enfants ne ſont pas tenus des dettes de l'Héritier inſtitué, quoiqu'ils recueillent les biens compris dans ladite inſtitution, parce que, comme le dit Catelan, ils ne les recueillent pas en qualité d'Héritiers, mais *jure ſuo*, en vertu du droit qui leur eſt acquis par le contrat de mariage de leur pere.

Si cet héritier a laiſſé pluſieurs enfants, le pere donateur peut choiſir celui d'entr'eux que bon lui ſemble pour jouir de l'effet de l'inſtitution. Vedel ſur Catelan ; liv. 4, chap. 12, Boutaric ſur l'art. 13 de l'Ordonnance des donations.

Le droit d'accroiſſement a-t-il lieu entre deux perſonnes inſtituées contractuellement ? Furgole ſur l'art. 13 de l'Ordonnance des donations, & en ſon Traité des teſtaments, tom. 3, ch. 9, n°. 31, penſe qu'oui.

L'inſtitution contractuelle eſt différente de la teſtamentaire. Si celui qui eſt inſtitué Héritier dans celle-ci, vient à décéder avant le teſtateur, l'inſtitution eſt caduque, & la tranſmiſſion n'a pas lieu.

Au ſujet de l'inſtitution contractuelle, de ſa nature & de ſes effets, voyez tout le ſavant Commentaire de Furgole ſur l'art. 13 de l'Ordonnance des donations ; & Serres en ſes Inſtituts, liv. 2, tit. 14.

N°. II. Atteſté le 18 Février 1687, Syndics, Mes. Grenouilleau & Laneverre :

Que l'Héritier inſtitué, quoique étranger, eſt en droit de ſe mettre en poſſeſſion.

Atteſté

Attesté le 26 Juin 1700, Syndics, Mes. Laneverre & Megrignac :

Que l'Héritier testamentaire est saisi de droit, suivant la maxime générale du Royaume, le mort saisit le vif; & qu'en conséquence il n'a pas besoin de demander, après l'ouverture du testament, la délivrance des biens de l'hérédité, soit en biens-fonds, soit en argent.

Attesté le 15 Janvier 1739, Syndics, Mes. Boudin & Fonteneil :

Que la maxime le mort saisit le vif, est observée au Parlement de Bordeaux, pour toute l'étendue du Ressort.

Attesté le 2 Février 1744, Syndics, Mes. Belliquet & Larose :

Qu'il est d'usage & de Jurisprudence constante au Parlement de Bordeaux, que non-seulement l'héritier légitime est saisi de droit quand le défunt est mort *ab intestat;* mais encore que l'Héritier testamentaire l'est aussi quand il y a un testament; qu'ils n'ont pas besoin ni l'un ni l'autre de demander à être mis en possession des biens du défunt, étant réputés en possession de fait; en sorte qu'ils peuvent prendre & percevoir les revenus, exiger les dettes actives de la succession, sans qu'il soit nécessaire de se pourvoir en Justice pour demander la délivrance des biens de l'hérédité, soit immeubles, soit meubles, ni la permission de se mettre en possession desdits biens, laquelle passe tellement sur leur tête, qu'ils peuvent agir aussi-tôt, & intenter toutes actions possessoires. Ce qui a d'autant plus lieu pour les personnes domiciliées à Bordeaux, que la Coutume de cette Ville contient une disposition expresse, & cela est d'une pratique incontestable; à la différence du Parlement de Paris, où l'Héritier n'est point saisi.

Vingt autres attestations que je supprime pour éviter les répétitions, ont consacré ces principes. Lapeyrere, let. M. n°. 54, *verbo il est d'usage*, atteste que telle est notre Jurisprudence à l'égard de l'Héritier testamentaire. Si celui-ci, qui souvent est un étranger, est saisi de droit, à plus forte raison l'Héritier du sang le seroit-il.

Cette même regle a lieu dans tous les pays de Droit écrit : voyez Despeisses des successions, part. 3, sect. 1, n°. 5; Serres en ses Instit.

liv. 3, tit. 4, §. 4; Furgole en son Traité des testaments, chap. 10, n°. 12, & sect. 1, n°. 14. Dans la Coutume de Paris au contraire, & dans presque toutes les autres, l'Héritier légitime & *ab intestat* est le seul saisi de droit. Le testamentaire & le légataire universel sont obligés de faire assigner l'Héritier du sang, pour se voir condamner à leur faire la délivrance de l'hérédité & du legs universel; ce qui occasionne des frais fort inutiles.

Chez les Romains, il falloit une appréhension de fait, une adition d'hérédité; & si l'Héritier mouroit avant d'avoir rempli cette formalité, il ne transmettoit pas son droit à ses successeurs. Nous avons dérogé aux loix Romaines en cette partie. Parmi nous, il suffit qu'il ait survécu quelques instants au défunt, pour que la transmission ait lieu.

N°. III. Attesté le 6 Août 1666, Syndics, Mes. Gachet & Fonteneil :

Que les condamnations intervenues en faveur d'un créancier contre son débiteur, sont exécutoires contre le fils, Héritier dudit débiteur, sans qu'il soit besoin de les faire déclarer exécutoriables contre lui.

Attesté en 1683, Syndics, Mes. Monerau & Vigneras :

Qu'on exécute les contrats consentis par le défunt contre ses Héritiers, sans qu'il soit besoin de les faire déclarer en Justice exécutoires contre lesdits Héritiers.

Pareille attestation le 11 Juin 1703, avec cette addition, qu'il suffit de prendre des lettres de *debitis* pour exécuter un contrat obligatoire contre l'Héritier, comme on les auroit prises contre le défunt. J'en supprime plusieurs autres conformes.

Elles sont une suite de celles du n°. précédent. Si l'Héritier est saisi de droit de la succession, il est naturel que les créanciers de cette succession puissent agir directement contre lui, soit qu'ils aient obtenu une condamnation contre le défunt, soit qu'ils aient un contrat obligatoire. Dans ce dernier cas, ils n'ont besoin que de prendre en Chancellerie des Lettres, telles qu'ils les auroient prises du vivant de leur débiteur, pour ramener ledit contrat à exécution. Les Conférences disent que toute la procédure qu'on feroit pour faire déclarer les actes exécutoires contre lui, seroit inutile.

Cependant si le décès arrive pendant le cours d'un procès, on

ſera forcé de ſuſpendre la procédure, juſqu'à ce qu'on aura fait aſſigner l'Héritier en repriſe d'inſtance.

On a vu ſous le mot *Décret*, qu'il n'y avoit aucune formalité pour continuer contre l'Héritier le décret commencé contre le défunt. Néammoins comme un décret eſt un vrai procès, il ſemble qu'on doit, avant tout, mettre en cauſe ledit Héritier, & l'aſſigner en repriſe d'inſtance.

Mais dans tous les cas, l'Héritier ſera fondé à demander qu'on ne faſſe abſolument aucune pourſuite contre lui, pendant les trois mois accordés pour faire inventaire, & les quarante jours pour délibérer.

Dans le Reſſort du Parlement de Paris, c'eſt tout le contraire. On ne peut attaquer l'Héritier avant d'avoir fait déclarer le titre exécutoire contre lui, à moins qu'il ne ſe ſoit obligé lui-même par acte public.

N°. IV. J'ai eu occaſion de rapporter pluſieurs fois les ſages précautions que prenoit le Parlement de Bordeaux pour conſerver les droits des créanciers, & éviter les fraudes qui pourroient être commiſes par les débiteurs; mais ici il s'écarte de ſon ſyſtême ordinaire. Il permet aux enfants d'entrer dans l'hérédité de leur pere & mere, ſans aucune formalité; de s'emparer des titres, papiers, bijoux, argent monnoyé, de tous les meubles & effets, ſans faire aucune eſpece d'inventaire; de faire tous les actes d'Héritier qu'ils jugent à propos, de prendre poſſeſſion des biens, de jouir des revenus, d'attaquer & défendre en Juſtice. Si leſdits enfants ont envie par la ſuite de ſe débarraſſer des inquiétudes des créanciers, ils le peuvent en remettant les meubles & effets mobiliers compris dans une deſcription appelée vulgairement état ſommaire, qu'ils ſont à la vérité obligés d'affirmer ſincere & véritable, & d'aſſermenter en Juſtice, s'ils en ſont requis; mais qu'ils font ſeuls & ſans témoins, par conſéquent lorſqu'ils jugent à propos. Il eſt vrai qu'ils ſont cenſés y avoir procédé dans les trois mois de l'ouverture de la ſucceſſion. Mais comme ils ne ſont tenus de le produire ni de l'aſſermenter que lorſqu'on le demande, l'uſage eſt de ne le faire que dans ce moment. Ceux qui ne ſavent ni lire ni écrire le font tranſcrire par un autre, & ſe préſentent devant le Juge pour en affirmer la ſincérité. Les créanciers n'ont d'autre reſſource, en cas d'inexactitude, que d'articuler ſpécialement & en détail chacun des objets qu'ils prétendent être omis, & de demander à prouver que ces objets étoient dans la maiſon du pere & de la mere à l'époque de leur décès. Et à l'égard des immeubles, ils en ſont quittes en les remettant en fonds & fruits, c'eſt-à-dire en délaiſſant tous les biens, & rendant compte des fruits qu'ils ont perçus ou dû percevoir. Enſuite ils

répudient l'hérédité, au mépris de la maxime *qui semel est hæres, non desinit esse hæres.*

Faute de rapporter cette description, on feroit admis au serment *in litem* contre eux. Mais cela n'arrive presque jamais, parce qu'il est si aisé de fournir un état tel quel, qu'il n'est pas d'Héritier qui ne se mette à l'abri de cette espece d'action.

Ce n'est pas tout; il leur est permis de varier, & de reprendre l'hérédité répudiée pendant 30 ans. Ils ont donc le droit de balloter impunément les créanciers pendant tout ce temps.

Les collatéraux & même les étrangers jouissent d'une partie de la faveur accordée aux enfants, ainsi que je l'établirai après avoir rapporté les attestations qui regardent ces derniers.

1°. Attesté le 24 Juillet 1673, Syndics, Mes. Poitevin & Borie :

Qu'avant l'Ordonnance de 1667, l'usage constant de notre Parlement étoit de recevoir les Héritiers en ligne directe à répudier pendant trente ans les hérédités des ascendants, quoiqu'ils eussent pris la qualité d'Héritiers, encore bien qu'ils n'aient pas fait d'inventaire, pourvu qu'ils rapportent une description exacte des biens & effets du défunt, & rendent compte des fruits, au profit des créanciers. Que depuis l'Ordonnance, la Cour n'a pas changé de Jurisprudence, & a donné plusieurs Arrêts conformes à icelle.

Attesté le 21 Mars 1687, Syndics, Mes. Grenouilleau & Laneverre :

Que l'Héritier en directe est recevable à repudier l'hérédité pendant trente ans, depuis le jour que la succession a été ouverte, en rapportant un inventaire ou état sommaire des biens de la succession, & rétablissant tous les biens & effets, ensemble les fruits qu'il a perçus; mais après l'échéance de trente ans la répudiation ne peut être reçue, & celui qui s'est porté Héritier doit nécessairement soutenir cette qualité, tant envers les créanciers qu'envers les légitimaires.

Attesté le 10 Janvier 1714, Syndics, Mes. Pasquet & Saint-Martin :

Qu'en ligne directe un fils & une fille peuvent répudier l'hérédité de leurs pere & mere pendant trente ans, en

rapportant bon & loyal inventaire ; ou un état & defcription des meubles & effets mobiliers délaiffés par leurfdits pere & mere, bien & duement figné d'eux, & fe purgeant fur la vérité d'icelui, quoiqu'ils aient gardé pardevers eux les papiers de ladite hérédité, & joui des biens d'icelle.

Attefté le 16 Janvier 1734, Syndics, Mes. Souiffe & Fortin fils :

Qu'en ligne directe les enfants, quoiqu'ils aient fait acte d'Héritier, font recevables, pendant trente ans, à répudier l'hérédité de leurs pere & mere, en rapportant un fimple état ou defcription des effets par eux délaiffés, & qu'ils en font crus fur la fincérité de cet état, en l'affirmant véritable, fauf aux créanciers de prouver les fouftractions & latitations qui peuvent avoir été faites par les enfants, & en rendant compte des fruits.

Pareille atteftation le 30 Mai 1738, Syndics, Mes. Boudin & Fonteneil ; avec cette addition, que l'Héritier en ligne directe n'eft tenu d'affirmer fon état que lorfqu'il en eft requis.
Il en eft de même de l'Héritier contractuel.

Attefté le 6 Février 1711, Syndics Mes. Monereau & Fortin :

Que fi l'Héritier contractuel eft fils defcendant de l'inftituant, il n'eft pas obligé de faire & rapporter un inventaire dans les formes. Il fuffit, dans l'ufage du Parlement, qu'il rapporte un fimple état ou defcription des effets de l'hérédité, fur lequel il doit fe purger par ferment. Ce fait, il n'eft tenu envers les créanciers qu'à concurrence des effets compris dans ledit état, fauf la preuve des omiffions.

Une atteftation de 1694 va plus loin que toutes les autres. Elle prétend que la répudiation peut être faite, quoique l'enfant ait vendu une partie des biens fans formalité de Juftice. Lapeyrere, en deux endroits différents, tient le même langage. Cette décifion ne me paroît pas jufte. Il eft bien vrai que fi l'acquéreur avoit la bonté de rendre ce qu'il a acheté, & que l'Héritier pût remettre les chofes au même état qu'il les a trouvées, la voie de la répudiation lui feroit ouverte. Mais comme de pareils actes de com-

plaisance sont rares, il suffit qu'il ait vendu la moindre chose, pour qu'il ne soit plus recevable, parce qu'il n'est pas en son pouvoir de remettre l'hérédité telle qu'il l'a prise. On a jugé au mois d'Août 1727, à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Marans, qu'un Héritier en ligne directe ayant vendu un objet, & ne pouvant plus le représenter en nature, n'étoit pas fondé dans la demande en répudiation, quoiqu'il rapportât non-seulement une description assermentée, mais un inventaire en regle.

Celle de 1687 porte qu'après l'échéance de trente ans, celui qui s'est rendu Héritier doit nécessairement soutenir cette qualité, & que sa répudiation ne pourra être reçue. Il aura par conséquent assumé sur lui personnellement toutes les dettes de celui qu'il représente. Mais quoiqu'il ne lui soit plus permis de répudier, cependant s'il a eu soin de faire, après le décès, un inventaire régulier, il ne confondra pas son propre bien, & ne sera pas tenu au-delà des forces héréditaires en restituant la succession en fonds & fruits. Le n°. suivant nous apprendra que les collatéraux seront à l'abri de toutes poursuites, au moyen d'un pareil inventaire. Les enfants doivent avoir au moins le même avantage. Je pense même que, d'après les principes établis ci-dessus, il leur suffit de présenter & déposer au Greffe de la Jurisdiction de leur domicile, un état assermenté en regle, avant l'expiration du terme fatal des trente années.

Quoiqu'un état assermenté suffise au fils Héritier, cependant si un autre enfant demande aussitôt après le décès, qu'il soit fait inventaire, on doit le lui accorder, pourvu qu'il en fasse les frais; *sic judicatum* au mois de Décembre 1729, à l'audience de la Grand'-Chambre, plaidants Fourcade & Dumoulin. Le premier invoquoit pour sa Partie la disposition de l'Ordonnance d'Orléans, & le suffrage de Faber, cod. liv. III, tit. 19, défin. 33, Arrêt qui ordonne qu'il sera fait un bon & loyal inventaire pardevant Notaires aux frais de ladite Partie de Fourcade; condamne aux dépens celle de Dumoulin, qui objecta inutilement que les secrets de la famille seroient mis au jour, & que cela tireroit à conséquence chez des Négociants. Ce qui a été jugé en faveur d'un enfant, le seroit vraisemblablement en faveur d'un créancier, & de tous ceux qui y auroient intérêt.

L'état que rapporte le fils Héritier doit être assermenté devant le Juge *Parte vocatâ*. Il ne suffit pas de déclarer au bas qu'on l'affirme sincere & véritable.

Un Arrêt de l'année 1736, au rapport de M. de Camiran, a jugé que si un homme décede sans aucun bien, il suffit aux enfants à qui on demande un inventaire ou état assermenté, de déclarer pardevant Notaires qu'ils n'ont trouvé aucun meuble à leur pere. Par une suite de ce qui a été dit ci-dessus, je crois que la

déclaration doit être donnée dans les trente ans, quoiqu'on ne l'ait pas demandée dans ce délai, sous peine d'être réputé Héritier pur & simple. Mais à tous autres que les enfants, il faut un procès verbal par Notaire, qui déclare s'être transporté à la maison où le défunt étoit domicilié, & donne acte à l'Héritier de ce que les domestiques & voisins ont déclaré n'avoir aucune connoissance que le défunt ait laissé des meubles, ni titres, ni biens, & que l'Héritier affirme n'en savoir aucun.

2°. J'ai avancé qu'après avoir répudié, les enfants pouvoient reprendre l'hérédité. En voici la preuve.

Attesté le 2 Avril 1691, Syndics, Mes. Lemerle & le Doux :

Que les enfants qui ont répudié l'hérédité de leurs pere & mere ou aïeuls sont reçus à la reprendre pendant trente ans, soit purement & simplement, soit au bénéfice d'inventaire.

Attesté le 20 Août 1693, Syndics, Mes. Dubarri & Coutelier :

Qu'on peut répudier une hérédité dans les trente ans du décès de celui dont la succession est déférée, en rapportant une simple description ou état bien & duement certifié par serment ; & qu'après avoir répudié, on peut dans le susdit délai de trente ans reprendre l'hérédité, ou la qualité d'héritier au bénéfice d'inventaire.

Attesté le 3 Juin 1719, Syndics, Mes. Sudre & Casalet :

Que les enfants ont droit de reprendre pendant trente l'hérédité répudiée, pourvu que dans l'intervalle personne en pareil degré ne l'ait acceptée.

Enfin une quatrieme attestation du 4 Décembre 1732, après avoir répété les mêmes maximes, ajoute :

Que les trente ans ne courent que du jour de la majorité. En est-il de même dans le reste du Royaume? Voyez Henrys, tom. 3, liv. 6, quest. 62.

Si quelque autre enfant en degré égal a accepté la succession, celui qui l'a répudiée ne pourra plus la reprendre. L'Arrêt rapporté par Lapeyrere au mot répudiation, *verbo les enfants en directe*, l'a

décidé ainſi. Il ne ſera pas même recevable à ſe faire reſtituer contre ſa répudiation, s'il l'a faite étant majeur. Une infinité d'Arrêts ont conſacré cette Juriſprudence depuis un temps immémorial. On en trouve un au rapport de M. Dumirat, entre le Commiſſaire aux ſaiſies réelles de Caſtel-Jaloux & autres particuliers; un au rapport de M. de Curſol contre le Maire de Dax; un au rapport de M. Bigot, à la ſeconde des Enquêtes, après avoir conſulté la Grand'Chambre, entre les ſieurs Dulion freres; un au rapport de M. Mathieu, entre les ſieurs Delcheto freres.

Mais ſi l'enfant a des répétitions à exercer, il la retiendra pour ſes droits. A la vérité, *répudier & retenir ne vaut*, dit un vieil axiome. Cependant l'héritier qui a répudié en regle, aura la faculté de retenir pardevers lui la ſucceſſion, s'il a des créances à exercer ſur elle, & la retenir à titre de gage, tant qu'il ne ſera pas remboursé. Les créanciers ne pourront l'attaquer perſonnellement, *quia repudians extraneo ſimilis eſt;* mais ſeulement demander que ladite hérédité ſoit pourvue d'un curateur. Notre Juriſprudence eſt certaine. Par Arrêt de la premiere des Enquêtes, au rapport de M. Fauquier, le 20 Juillet 1742, ſur l'appel d'une Sentence de la Sénéchauſſée de Périgueux, un enfant fut reçu à ſe maintenir en poſſeſſion de l'hérédité répudiée, juſqu'à parfait paiement de toutes ſes créances, contre ſa propre ſœur qui l'avoit acceptée. Un autre Arrêt plus ancien avoit jugé en 1718 la même choſe en faveur d'un Héritier collatéral.

Pluſieurs atteſtations anciennes établiſſoient que les enfants n'avoient pas beſoin de Lettres pour répudier. Aujourd'hui il eſt indubitable qu'ils ne peuvent pas ſe diſpenſer d'en prendre à la Chancellerie, & de les faire entériner devant le Juge de leur domicile; mais ils n'y ſont obligés qu'au moment qu'ils veulent répudier. Ceux qui habitent loin de Bordeaux, comme en Limoſin, ſi on les pourſuit vivement, demandent par une Requête, qu'attendu la répudiation qu'ils viennent de faire au Greffe, il leur ſoit donné un certain délai pour en faire venir de cette Ville, & qu'en attendant il ſoit ſurſis à toute contrainte, parce que, malgré ladite répudiation, ils ſont toujours Héritiers, juſqu'à ce qu'ils en aient obtenu. On leur accorde ordinairement un mois ou ſix ſemaines.

La Juriſprudence établie ci-deſſus eſt particuliere à notre Parlement. Par-tout ailleurs on ne fait aucune différence entre les enfants & les autres héritiers. Les premiers ne peuvent pas plus répudier que les ſeconds, lorſqu'ils ſe ſont une fois immiſcé dans la ſucceſſion. Il n'y a tant à l'égard des uns & des autres, qu'un inventaire en regle fait dans les trois mois, par une perſonne publique, qui leur procure la faculté de ne pas confondre leurs biens, & de répudier. De plus, l'inventaire n'y eſt régulier qu'autant qu'on

y a appelé les légataires, légitimaires, fidéicommissaires, & créanciers connus; en un mot, tout ceux qu'on sait y avoir intérêt. Tel est l'usage universel dans tout le Royaume, tant en Pays de Droit-écrit qu'en Pays coutumier. Il y a même des endroits où le fils, aussi-bien que tout autre, qui a caché & soustrait des effets qu'on a par conséquent omis dans l'inventaire, est, en punition, réputé héritier pur & simple. Mais la Jurisprudence n'est pas aussi générale sur cet article que sur le reste.

N°. V. Les collatéraux se rapprochent du droit commun. Ce qu'ils ont de conforme avec les enfants, c'est qu'ils ne sont pas obligés d'appeler à l'inventaire les créanciers ni autres intéressés, & qu'en cas d'omission ou soustraction, ils sont seulement obligés de rendre compte des objets qu'on prouvera avoir été omis. Mais il ne leur suffit pas de produire un simple état assermenté; ils doivent faire faire un inventaire en regle par le Juge du lieu, ou par Notaires, & cet inventaire ne peut pas être fait seulement au moment qu'on le leur demande; il doit l'être nécessairement dans le temps prescrit par l'Ordonnance. Il est indubitable dans notre Ressort, qu'en collatérale, il n'y a qu'un inventaire en forme, fait ou au moins commencé dans les trois mois du décès, qui empêche la confusion des biens de l'Héritier avec ceux de l'hérédité. Sans cela l'appréhension que fait le collatéral des biens du défunt, est un acte irrévocable qu'il n'est plus permis de rétracter, & qui le rend personnellement responsable des dettes. Mais aussi cet inventaire fait dans le temps & en la forme prescrite, est pour lui une égide à l'abri de laquelle il brave sans dangers toutes les poursuites des créanciers. Ses propres biens sont à couvert pour toujours, & ne seront jamais confondus avec ceux de la succession. S'il est recherché, il n'aura qu'à abandonner celle-ci aux créanciers en fonds & fruits, & il ne sera pas tenu *ultrà vires hæreditatis*, ou à répudier purement & simplement.

Les attestations suivantes vont développer plus amplement ces différentes propositions.

1°. Attesté le 25 Juillet 1674, Syndics, Mes. Fonteneil & Camboux :

Qu'une veuve instituée Héritiere par son mari, faisant inventaire devant Notaire & témoins, dans le temps de l'Ordonnance, bien qu'elle n'ait appelé ni parents, ni amis, ni les créanciers du mari, n'est point déclarée ni condamnée comme Héritiere pure & simple; & que tout le droit qu'ont

les parents & créanciers, s'ils prétendent que la veuve ait recélé ou fait des omiſſions, c'eſt d'être reçus à les vérifier, non par information, mais par enquête. Toute la peine ſe réduit à tenir compte par ladite veuve des choſes vérifiées avoir été omiſes, ſans pour cela être déchue dudit bénéfice d'inventaire, en vertu duquel elle eſt admiſe dans le temps marqué à répudier l'hérédité de ſon mari, en par elle rendant compte.

Ce dernier chef a encore été atteſté le 11 Septembre 1734; Syndics, Mes. Brochon & Raynal, en faveur de tous autres collatéraux, qui n'ont, comme la veuve, d'autre punition que de repréſenter les effets qu'on prouve qu'ils ont omis, ou leur légitime valeur.

Atteſté le 7 Juin 1692, Syndics, Mes. Borie & Maignol;

Qu'il ſuffit qu'il ait été fait un bon & loyal inventaire, ſoit pardevant un Juge compétent, ſoit pardevant Notaire & témoins, pour pouvoir prendre la qualité au bénéfice d'inventaire, quoique, lorſque l'inventaire a été fait, on n'ait pas appelé les créanciers pour y aſſiſter, & qu'en le faiſant on n'ait pas expreſſément déclaré qu'on prétendoit procéder en qualité d'Héritier au bénéfice d'inventaire; la ſeule faction d'inventaire, même ſans aucune proteſtation, baillant la qualité d'héritier bénéficiaire.

Atteſté le 6 Février 1711, Syndics, Mes. Monereau & Fortin:

Que les deſcendants ne ſont obligés de rapporter qu'un état affermenté; mais que ſi l'héritier collatéral ne rapporte un inventaire fait dans le délai de l'Ordonnance & dans les formes, il eſt réputé héritier pur & ſimple, & eſt tenu envers les créanciers.

Atteſté le 13 Novembre 1745, Syndics, Mes. Terraſſon & Bouan:

Qu'un inventaire eſt bon & valable, quoique l'héritier l'ait fait ſans appeler les créanciers ni les légataires de l'hérédité, parce qu'il eſt d'uſage & de juriſprudence conſtante au Parlement de Bordeaux, qu'il n'a pas beſoin de les ap-

peler ; & que ſans cette formalité, l'inventaire a la même autorité & opere le même effet que ſi les uns & les autres avoient été convoqués.

Nous ne ſuivons pas la diſpoſition de la loi *ſcimus*, §. 10, *cod. de jure deliberandi*, qui punit de la peine du double l'Héritier, quand il recéle ; ni celle de quelques coutumes qui le condamnent à être Héritier pur & ſimple. L'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. H, nº. 3, dit qu'il n'eſt pas ſeulement privé de ſa portion dans la choſe recélée, & qu'il a été ainſi jugé en 1676. Les Conférences trouvent cet Arrêt juſte & régulier, relativement à nos uſages.

L'obligation d'appeler à l'inventaire les intéreſſés, eſt plus conforme aux principes que notre Juriſprudence. Voy. la novel. 1, ch. 2, § 1, & la novel. 119, chap. 6.

2º. Atteſté le 21 Juin 1734, Syndics, Mes. Brochon & Raynal :

Que ſi l'inventaire a été commencé dans le délai de trois mois, quoiqu'il n'ait été parachevé qu'après ledit délai, cela n'empêche pas l'Héritier de ſe ſervir du bénéfice d'inventaire pour éviter la confuſion.

Cet acte leve le doute propoſé par les Auteurs, ſi l'inventaire doit néceſſairement être fini dans les trois mois, & établit qu'il ſuffit de le commencer. Il avoit déja été atteſté en 1732, qu'on n'obſerve pas à la rigueur le délai preſcrit par l'Ordonnance pour la faction d'inventaire, & que celui qui eſt commencé dans les trois mois ſert à ſe porter Héritier bénéficiaire, comme s'il avoit été conſommé & parfait dans ce délai. Les Conférences diſent auſſi qu'il ſuffit que l'inventaire ſoit commencé dans les trois mois ; & qu'en vertu d'icelui, quoiqu'il ne ſoit parachevé qu'après cet intervalle, on eſt libre pendant trente ans de ſe porter Héritier bénéficiaire.

Mais il faut qu'il ait été réellement commencé. Me. Deſpiau a répondu que dans notre Reſſort il n'eſt pas permis de cumuler le temps pour délibérer, avec celui qui eſt preſcrit pour faire inventaire, lequel eſt fatal, & que ledit inventaire doit au-moins être commencé dans les trois mois. Par Sentence de notre Siége du 10 Août 1776, nous déclarâmes qu'une Requête préſentée au Juge quelques jours avant l'expiration des trois mois, par un Héritier qui n'avoit pas été abſent, & avoit toujours été ſur les lieux depuis le décès, pour qu'il lui fût permis de faire inventaire, & au bas de laquelle étoit intervenue une Ordonnance qui fixoit la faction de l'inventaire au-delà des trois mois ; que cette Requête, dis-je, ne devoit pas

être regardée comme un commencement d'inventaire, & nous condamnâmes l'Héritier à répondre aux créanciers en qualité de pur & simple, quoique son inventaire eût été achevé dans les quarante jours pour délibérer. Telle est aussi la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, rapportée par tous les Auteurs de cette Cour.

Si l'héritier est éloigné, ou a essuyé des empêchements, l'Ordonnance de 1667, tit. 7, art. 4, permet aux Juges de lui accorder un plus long délai. La loi *scimus* lui donnoit un an; mais l'Ordonnance veut avec raison que cette grace dépende des circonstances; elle parle d'un délai *convenable*. Faber, cod. liv. 6, tit. 11, défin. 22, dit que si l'Héritier a été dépouillé, le temps pour faire inventaire ne court contre lui que du jour *á quo in rerum hæreditarium possessionem restitutus est*; à moins qu'avant la spoliation les trois mois ne fussent échus.

C'est par des Notaires qu'on a coutume de faire faire ces sortes d'actes, parce que leurs vacations sont moins cheres que celle du Juge des lieux. Celui-ci ne peut pas contraindre les Parties à se servir de lui, si on n'en veut point; pas même en cas de minorité ou d'absence, de crainte de voir casser son opération, comme elle l'a été par l'Arrêt que rapporte Serres en ses Instit., liv. 2, tit. 19, §. 6, & par un autre de notre Parlement, dans l'espece suivante. Le Lieutenant particulier de Bayonne avoit mis le scellé dans la maison d'un pere de famille qui en mourant avoit laissé des mineurs. Leur curateur en demanda la main-levée, & qu'il lui fût permis de faire procéder à l'inventaire par un Notaire. Le Juge, par son Ordonnance, fixa un jour pour la levée du scellé, & déclara qu'il feroit lui-même l'inventaire. Appel de la part du curateur, qui intima sur cet appel le Substitut de M. le Procureur-Général. Il disoit pour moyens, que, suivant l'Ordonnance de Blois & Thevenau, l'inventaire ne devoit être fait que devant un Notaire, excepté en cas de confiscation, aubaine, déshérence, & autres de cette espece, & dans l'intérêt du Roi. M. de Latresne, Avocat-Général, soutint que l'appel étoit fondé qu'afin que le Juge eût pu ordonner la confection de l'inventaire par lui, il auroit fallu ou qu'il eût un privilége personnel, ou qu'un plus grand avantage dût en résulter pour les mineurs, & conclut à ce que l'Ordonnance fût cassée, en ce qui concerne l'inventaire, & qu'il fût ordonné qu'après la levée du scellé, les clefs fussent remises entre les mains d'un Notaire. Arrêt au mois d'Avril 1732, conforme aux conclusions. On cita un pareil Arrêt de l'année 1719, au rapport de M. Bigot, en faveur d'un Boulanger de Bordeaux.

3°. L'inventaire est la seule formalité que l'Héritier ait à observer pour pouvoir être bénéficiaire. Il ne sera pas d'ailleurs obligé de prendre cette qualité dans aucun acte, ni même d'obtenir des Lettres avant trente ans.

Attesté le 13 Novembre 1662, Syndics, Mes. Hugon & Mériés :

Que lorsqu'un Héritier, avant de s'immiscer dans les biens de l'hérédité, a fait un bon & loyal inventaire en temps & lieu opportun, & dans les formes requises, il est censé, dans tous les actes qu'il passe ensuite en qualité d'Héritier, procéder comme Héritier bénéficiaire, sans être aucunement obligé d'accepter ni prendre judiciairement ladite qualité de bénéficiaire; à moins qu'il n'y eût dérogé formellement, & agi expressément en qualité d'Héritier pur & simple.

Attesté le 2 Août 1709, Syndics, Mes. Dumas & Fénis :

Qu'il ne faut ni Sentence ni Arrêt pour obtenir une qualité d'Héritier bénéficiaire; qu'il suffit de prendre des lettres en Chancellerie, conformément à la derniere Déclaration du Roi.

Attesté le 23 Juillet 1732, par M. d'Albessard, Lieutenant-Général en la Sénéchaussée de Guienne, & le lendemain par tout le Barreau, Syndics, Mes. Planche & Castelnau :

Que lorsque l'inventaire est fait, on peut en tout temps & pendant trente ans prendre des Lettres pour se porter Héritier bénéficiaire, sans craindre aucun délai fatal, & que la question avoit été jugée trois jours auparavant, à la premiere des Enquêtes.

Attesté par la susdite attestation du 11 Septembre 1734 :

Que l'Héritier qui a fait inventaire, a la faculté pendant trente ans de prendre des Lettres de Chancellerie, pour se dire Héritier au bénéfice d'inventaire.

Enfin le premier Février 1748, Syndics, Mes. Dumoulin jeune & Valen :

Que lorsqu'il y a un inventaire, l'Héritier peut prendre la qualité d'Héritier bénéficiaire, quoiqu'il ne l'ait pas prise d'abord, & qu'il ait agi comme Héritier pur & simple.

Les derniers termes de cet acte ne sont pas contraires au dernier chef de celui de 1662. Dans l'un, il est question d'un Héritier qui

aura renoncé d'une maniere positive au bénéfice d'inventaire, & déclaré qu'il veut agir en son nom propre & personnel : dans l'autre, d'un Héritier qui aura seulement négligé de prendre la qualité de bénéficiaire, après avoir fait inventaire. Lapeyrere, let. H, n°. 6, *verbo quand après avoir*, a une décision pareille. Voy. aussi l'attestation du 27 Janvier 1685, ci-après.

J'ai dit que l'Héritier n'avoit d'autre formalité à remplir que de faire inventaire; il doit cependant y ajouter des Lettres dont l'obtention est aujourd'hui nécessaire. Mais il n'est pas obligé de les prendre dans le délai des trois mois où il doit faire inventaire. Il lui suffit de le faire dans les trente années; cet intervalle est assez long : aussi seroit-il inexcusable s'il a négligé de les lever. Il y a lieu de conclure, d'après les attestations de 1732 & 1734, rapportées ci-dessus, qu'il n'y seroit plus reçu après cette époque, & que, faute par lui de les avoir fait entériner dans lesdites trente années, il seroit déclaré Héritier pur & simple, malgré son inventaire.

4°. Au moyen donc de cet inventaire fait dans le temps & la forme prescrite, l'Héritier collatéral se mettra en possession de l'hérédité, & en jouira tranquillement, sans crainte d'être tenu personnellement des dettes. Ses propres biens ne sont jamais confondus avec ceux de la succession, par quelque laps de temps que ce soit, pas même après trente ans. Lorsque les créanciers viendront, il aura à choisir entre deux partis, ou de se déclarer ouvertement Héritier sous bénéfice d'inventaire, ou de répudier.

S'il préfere le premier parti, il restera en possession des biens héréditaires, paiera les créanciers jusqu'à ce qu'ils soient épuisés tant en capital que revenus, desquels il faudra qu'il rende compte, mais ne sera pas tenu au-delà.

Attesté le 27 Janvier 1685, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que celui qui s'est déclaré Héritier au bénéfice d'inventaire, soit en directe, soit en collatérale, ne fait pas confusion de ses biens propres & particuliers avec ceux de l'hérédité, à moins qu'il ne contracte une obligation expresse par laquelle il les oblige; & que les contrats qu'il stipule concernant ladite hérédité, n'ont d'effet que sur les biens qui en dépendent.

Attesté en 1692, Syndics, Mes. Borie & Maignol :

Que l'Héritier au bénéfice d'inventaire ne peut être contraint personnellement en ses biens propres & particuliers au

paiement des dettes de l'hérédité qu'il a acceptées ſous ce bénéfice ; & les créanciers ne peuvent ſe pourvoir que ſur les biens de l'hérédité ſujette à leur hypotheque, l'acceptation de l'hérédité, ſous le bénéfice d'inventaire, empêche la confuſion des biens de l'hérédité avec ceux de l'Héritier.

Pareilles atteſtations en 1724, Syndics, Mes. Dupin & Tournaire ; & en 1736, Syndics, Mes. Gayraut & Maignol.

Atteſté par celle ſuſdite de 1745, Syndics, Mes. Terraſſon & Bouan :

Que le bénéfice d'inventaire eſt perpétuel pour empêcher la confuſion des biens de l'hérédité avec ceux de l'Héritier bénéficiaire ; en ſorte que quoiqu'il y ait plus de trente ans que celui-ci jouiſſe de l'hérédité, les créanciers ou légataires ne peuvent pas exercer leurs créances ou hypotheques ſur les biens propres de l'Héritier, pourvu qu'il offre de remettre la ſucceſſion en fonds & fruits.

L'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. H, n°. 23, *verbo Pindrai fait ſaiſir*, rapporte un Arrêt qui a jugé que les biens propres de l'Héritier beneficiaire pouvoient être ſaiſis ; tel eſt auſſi l'avis de Loiſeau du déguerpiſſement, & de Boutaric en ſes Inſtituts, ſous prétexte qu'étant détenteur des biens de la ſucceſſion, il doit répondre des charges juſqu'à ce qu'il ait rendu compte. Mais l'Apoſtillateur lui-même ajoute qu'il y a des Arrêts contraires auxquels il faut s'en tenir. Il eſt certain dans notre Reſſort, qu'à la faveur de l'inventaire, l'Héritier n'a abſolument rien à redouter, & qu'on n'a pas le droit de faire ſaiſir ſes biens, quand même, diſent les Conférences, il s'agiroit des arrérages de rente conſtituée par le défunt, échus depuis ſon décès. C'eſt la doctrine de Bacquet des droits de juſtice, chap. 15, n°. 33 ; de Papon en ſes Arrêts, liv. 21, tit. 10, tit. 11 ; de Lebrun & Boucheuil.

Le bénéfice d'inventaire eſt perpétuel, porte la derniere atteſtation ; mais pour cet effet il faut, ſuivant les termes de Bacquet, que ſes lettres ſoient *duement entérinées*, c'eſt-à-dire dans les trente ans, comme je l'ai déja dit.

S'il aime mieux répudier, il en a la faculté pendant trente ans, en rendant compte de ce qu'il a perçu.

Atteſté le 21 Août 1674, Syndics, Mes. Fonteneil & Chambon :

Que l'Héritier teſtamentaire en quelque maniere qu'il ait

accepté l'hérédité, & quelques actes qu'il ait passés en qualité d'Héritier, est reçu à se pourvoir contre icelle acceptation & contre les contrats, pour être reçu à répudier l'hérédité, pourvu qu'il ait fait un bon & loyal inventaire après le décès du défunt, & qu'il offre de rendre compte du contenu audit inventaire, & des jouissances par lui faites de ladite hérédité.

Attesté le 10 Mai 1691, Syndics, Mes. Merle & le Doux :

Que l'Héritier, même en collatérale, qui a fait faire bon & loyal inventaire de tous les effets du défunt, est recevable à répudier l'hérédité pendant trente ans, ayant, au moyen de cet inventaire qu'il a fait faire, marqué qu'il ne vouloit pas se porter Héritier pur & simple, ni faire confusion des biens de l'hérédité avec les siens.

Attesté le 7 Mai 1705, Syndics, Mes. Tournaire & Dalleau :

Qu'un Héritier qui rapporte un inventaire bien & duement fait, est reçu à répudier, non seulement après trois ans ou autre temps plus court, mais même pendant trente ans.

Attesté au mois de Septembre 1734, Syndics, Mes. Brochon & Raynal :

Que l'Héritier au bénéfice d'inventaire voulant abandonner l'hérédité & répudier, est obligé de rendre compte des fruits & revenus.

Il aura besoin de Lettres pour faire la répudiation, aussi-bien que pour pouvoir profiter du bénéfice d'inventaire ; mais il y a cette différence entre ce bénéfice & la répudiation, qu'il pourra jouir en tout temps du premier, tandis qu'il n'a que trente ans pour répudier ; c'est ce qui résulte des attestations ci-dessus. Une autre de l'année 1704, que je vais rapporter plus bas, se sert de termes encore plus positifs, & dit expressément qu'après trente ans on ne reçoit plus l'Héritier bénéficiaire à répudier. L'Apostillateur de Lapeyrere, let. H, nº. 9, ajoute que cela a été jugé par plusieurs Arrêts.

Quoiqu'il ne lui soit plus permis de répudier après cette époque, il ne sera cependant pas tenu au-delà des forces de l'hérédité ; ainsi il sera à peu près indifférent pour sa fortune de répudier, ou de garder l'hérédité.

l'hérédité. En répudiant, il aura ſeulement l'avantage de ſe mettre à l'abri des diſcuſſions dans leſquelles les créanciers l'auroient entraîné.

La répudiation n'eſt néceſſaire en collatérale, qu'autant qu'on s'eſt immiſcé dans l'hérédité. Si on n'a fait aucun acte d'Héritier, une ſimple déclaration de ne vouloir l'être ſuffit ſans Lettres, ainſi qu'il a été jugé au mois de Juillet 1753, à l'audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. Dudon. Par autre Arrêt du mois de Janvier 1739, un marchand de Lyon fut débouté de la demande d'un inventaire, qu'il avoit formée contre un particulier de Bordeaux, ſur la ſucceſſion de ſa premiere femme, lequel ne s'étoit jamais immiſcé dans l'hérédité de ſon fils, Héritier de la mere, & déclaroit ne vouloir pas l'accepter.

Les enfants en directe n'ont pas non plus beſoin de faire une répudiation en regle, lorſqu'ils ne ſont pas entrés dans l'hérédité; un Arrêt de la premiere des Enquêtes l'a décidé ainſi en faveur de la dame de Lacaſe. L'abſtention eſt pour eux un acte ſuffiſant de répudiation. Nos Juriſconſultes aſſurent que c'eſt un point dont on ne doute plus au Palais. S'ils ont fait acte d'Héritier, ils ſeront obligés, auſſi-bien que les collatéraux, de répudier; mais il y a cette différence entre les uns & les autres, qu'en collatérale on ne peut pas répudier lorſqu'on n'a pas fait d'inventaire, mais en directe on le peut pendant trente ans, comme il a été dit n°. IV, ſans inventaire, ſur un ſimple état. L'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. H, n°. 18, rapporte à la vérité un Arrêt qui a jugé le contraire; mais les Conférences penſent qu'il a dû être rendu ſur quelque circonſtance particuliere, parce que les enfants ont le privilege de répudier quand bon leur ſemble, ſur-tout quand ils découvrent des dettes inconnues lors de l'adition d'hérédité.

Me. Deſpiau obſerve que dans notre Reſſort les quarante jours pour déliberer ſemblent inutiles, puiſqu'au moyen de l'inventaire l'Héritier collatéral, & au moyen d'un état l'Héritier direct, ont la faculté de répudier pendant trente ans, en prenant Lettres; & que quand ils accepteroient, ils ne ſeroient pas tenus *ultrà vires hæreditarias*; que ce délai paroît donc ne leur ſervir à rien, dès-lors ſur-tout qu'il ne peut pas même être employé à la confection de l'inventaire non commencé dans les trois mois : cependant qu'il retarde les pourſuites que les créanciers ſont forcés de ſuſpendre, & les met pendant ce temps à couvert de toutes les actions qu'ils ont contre l'hérédité. Mais auſſi la preſcription ne court pas contre les créanciers durant cet intervalle. Voy. Furgole, des teſtaments, chap. 10, ſect. 3, n°. 41. Jamais la maxime *contrà non valentem non currit præſcriptio*, ne trouva mieux ſon application. Voy. auſſi Henrys, liv. 6, queſt. 11, n°. 19.

Les Arrêts de 1736 & 1742 rapportés n°. IV, & un troiſieme du

mois de Mars 1745, rendu à l'audience de la premiere des Enquêtes, ont reçu des répudiations faites devant les premiers Juges, depuis que l'instance étoit pendante en la Cour; parce que cet acte est principal, libre, & indépendant de tout procès, & peut se faire devant le Juge de son domicile, quoique les Parties plaident au Parlement.

Un Arrêt du mois d'Août 1746 a accueilli une déclaration faite par quelques témoins devant le Juge des lieux, long-temps après le décès de la personne collatérale, *de cujus successione agebatur*, & seulement quelques jours avant le jugement du procès; laquelle déclaration avoit été donnée à la requisition de la Partie qu'on avoit attaquée comme Héritiere, & portoit que le défunt n'avoit laissé aucun meuble. En conséquence on admit l'Héritier à repudier. Il faut que cet Arrêt ait été rendu sur des circonstances qui ont échappé aux collecteurs. S'il avoit été rendu en these, il fronderoit pleinement nos principes, d'après lesquels l'inventaire doit être fait dans les trois mois. Quand il n'existe aucun meuble ni effet mobilier à inventorier, on doit par une conséquence naturelle faire faire la déclaration dans le même délai de trois mois. Voy. Bacquet des droits de justice, chap. 21, n°. 39. Si le défunt n'avoit laissé ni meuble ni immeuble, je crois bien que l'Héritier n'ayant pu alors faire aucun acte en la qualité, n'auroit besoin ni d'inventaire ni de déclaration. Mais s'il y a des immeubles dans la succession dont il sera entré en jouissance, la déclaration après les trois mois, qu'il n'a trouvé aucun meuble, ne sauroit lui servir. Voy. Lebrun, liv. 3, chap. 4.

5°. La voie de la répudiation lui sera ouverte, quoiqu'il ait d'abord essayé d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire; s'il ne trouve pas son compte à la garder, il lui est permis de la délaisser. Mais il sera condamné personnellement aux dépens jusqu'au jour de la répudiation.

Attesté sur la fin de 1684, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que l'Héritier au bénéfice d'inventaire est personnellement responsable des dépens auxquels il a été condamné en ladite qualité d'Héritier bénéficiaire, avant la répudiation.

Attesté le 25 Janvier 1685, mêmes Syndics :

Que l'Héritier au bénéfice d'inventaire supporte en son propre les dépens des procédures par lui ou contre lui personnellement faits audit nom.

Un Héritier doit avoir attention de faire son calcul avant de se

décider, & être bien aſſuré que, les créanciers payés, il tirera quelque profit de la ſucceſſion; autrement il trouvera plus d'avantage à répudier tout de ſuite, puiſqu'il évitera les frais auxquels il donnera lieu, s'il agit comme bénéficiaire.

Nos atteſtations vuident le partage entre les Auteurs dont parle Brillon, *verbo Bénéfice d'inventaire.* Nous n'avons pas beſoin d'employer l'expédient que donne ce Juriſconſulte, de demander avant le jugement, que l'Héritier ſoit condamné aux dépens en ſon nom.

Mais il me paroît juſte de reſtreindre cette déciſion au cas où l'Héritier auroit ſoutenu mal à propos des conteſtations déplacées. S'il a fait des avances pour le bien de la ſucceſſion, n'eſt-il pas équitable de les lui adjuger, ſoit qu'il répudie, ſoit qu'il ne répudie pas? L'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. D, n°. 30, *verbo jugé qu'un Héritier*, prétend que s'il ſe défend dans une inſtance de décret, ſans mauvais incidents & ſuivant l'ordre ordinaire de la procédure, les dépens ſe doivent prendre ſur l'hérédité, & qu'il a été ainſi jugé. Voy. Lapeyrere lui-même, let. H, n°. 8.

Il n'eſt pas tenu perſonnellement de ceux qui avoient été faits dans une inſtance commencée par le défunt, & qu'il a repriſe, excepté du jour de ladite repriſe. Catelan, liv. 2, chap. 52; Bacquet du droit de Juſtice, chap. 21, n°. 40.

Ceux qu'on a faits contre lui avant l'expiration des quarante jours pour délibérer, ne doivent pas non plus retomber ſur lui, parce que toutes les pourſuites doivent être ſuſpendues pendant cet intervalle.

6°. L'Héritier, ſoit qu'il accepte l'hérédité ſous bénéfice d'inventaire, ſoit qu'il la répudie, pourra, comme tout autre créancier, exercer ſes droits & actions, s'il en a ſur ladite hérédité.

Atteſté le 4 Mars 1702, Syndics, Mes. Vigier & Fayard :

Que l'Héritier au bénéfice d'inventaire peut faire valoir les droits, actions & hypotheques qu'il a de ſon chef ſur l'hérédité, ſans qu'il ſoit obligé de répudier, & que dans ce cas on fait pourvoir ladite hérédité d'un curateur en cauſe *ad hoc*, pour défendre aux ſuſdites actions, droits & hypotheques.

Atteſté le 21 Mai 1704, Syndics, Mes. Tournaire & Dalleau :

Que le bénéfice d'inventaire eſt perpétuel, & empêche en tout temps la confuſion des biens & droits du défunt, avec ceux de l'Héritier. Il eſt vrai qu'après trente ans on ne reçoit pas l'Héritier bénéficiaire à répudier; mais quoi-

qu'il ſoutienne ſa qualité d'Héritier, ſes biens ne ſont pas ſujets aux créances de l'hérédité; & il peut après trente ou quarante ans & au-delà, demander ſes droits en vertu dudit inventaire, comme il auroit pu le faire dans les trente ans.

Atteſté le 26 Mai, Syndics, Mes. Dupain & Tournaire :

Que l'Héritier qui a fait inventaire dans les formes, ne confond pas ſes droits avec ceux de l'hérédité, & ſoit qu'il paie de ſes propres deniers les dettes dont elle étoit chargée, ſoit qu'il ait de ſon chef des créances particulieres ſur les mêmes biens, il ſe peut dire en même temps créancier & Héritier bénéficiaire, & demander à être colloqué ſur iceux en ſon rang pour les ſommes qui lui ſont dues. Tout ce qu'on fait en pareil cas, c'eſt de pourvoir l'hérédité d'un curateur *ad hoc*.

Atteſté par ladite atteſtation du 28 Juin 1736, dont il a été parlé ci-devant :

Que l'Héritier ſous bénéfice d'inventaire qui aura employé des ſommes pour acquitter les dettes, & pour l'augmentation ou réparations néceſſaires des biens héréditaires, a droit, tant lui que ſes ayant-cauſe, de les répéter; & que pour ſon rembourſement il eſt en droit d'agir comme les autres créanciers, ſans être obligé de répudier.

Il a été jugé en 1718, qu'un Héritier collatéral qui répudie l'hérédité, & qui a des repriſes à exercer ſur icelle, peut la retenir, malgré ſa répudiation, juſqu'à ce qu'il ſoit rembourſé de tout ce qu'il a à prétendre. Voy. ce que j'ai dit à ce ſujet, nº. IV.

La preſcription ne court pas contre lui, parce que la jouiſſance des biens de la ſucceſſion qui ſont entre ſes mains, eſt une interruption perpétuelle en ſa faveur. Voy. Bretonnier ſur Henrys, tom. 3, liv. 6, queſt. 11, nº. 20.

Notre Juriſprudence concernant les collatéraux a beaucoup de rapport avec celle des autres Parlements. Elle en differe cependant en pluſieurs points, ſur-tout en ce qu'ils ne ſont tenus d'appeler à l'inventaire aucun des intéreſſés, ni de donner caution comme à Paris, ainſi qu'il a été atteſté en 1732; en ce que leur autorité eſt plus grande, ils peuvent recevoir les ſommes dues à la ſucceſſion, &

agir en vrais Héritiers, ce qui leur eſt prohibé en pays Coutumier, au moins en partie.

On ſeroit fondé à conclure de l'atteſtation du 25 Juillet 1674, rapportée au commencement de ce nº., que la veuve inſtituée Héritiere par ſon mari, doit, comme tout autre, faire inventaire, ſous peine de confondre ſes propres biens. On prétend même qu'un Arrêt de l'année 1731 l'a jugé ainſi. Henrys, *loc. cit.* nº. 8, en rapporte un à peu près ſemblable du Parlement de Paris. En effet, dès-lors que dans notre uſage l'Héritier doit abſolument faire un inventaire en regle, pourquoi la femme auroit-elle plus de privilege? pourquoi lui ſeroit il plus permis qu'aux autres Héritiers, de frauder les créanciers? Cependant au Parlement de Toulouſe, la veuve ne confond pas ſa dot. Catelan & Vedel, liv. 4, chap. 67; Serres en ſes Inſtit. liv. 2, tit. 19, §. 5; Rodier ſur l'art. 5 du tit. 7 de l'Ordonnance de 1667; Larocheflavin, d'Olive, & autres Auteurs. Ce cas eſt différent de celui dont parle Lapeyrere, let. S, nº. 65, *verbo Arrêt du 15 Mai*, où la veuve n'eſt qu'héritiere fidéicommiſſaire, à la charge de remettre la ſucceſſion à un autre. Voy. à ce ſujet Catelan, *loc. cit.* & Bretonnier, nº. 26.

L'Heritier contractuel fait auſſi confuſion, à moins qu'il ne produiſe un inventaire s'il eſt collatéral, ou un état affermenté, s'il eſt en directe, ainſi qu'il a été atteſté par l'acte de 1711, rapporté nº. IV. Voy. Furgole ſur l'art. 13 de l'Ordonnance des donations, & Lebrun dans ſon Traité des ſucceſſions.

A l'égard du donataire, même univerſel, il ne confond jamais, ni en directe ni en collatérale, & n'eſt tenu que juſqu'à concurrence de la valeur de la donation, quoiqu'il n'ait pas fait inventaire. Furgole des donations, queſt. 8; Vedel, ſur Catelan, liv. 5, chap. 24; Ricard, des donations, part. 3, chap. 11, nº. 1516 & ſuiv.

Lapeyrere, let. H, nº. 21, dit que le teſtateur peut prohiber à ſon Héritier la faction d'inventaire; à la lettre I, nº. 49, il ſoutient le contraire. Les Conférences ſe fixent à ce dernier avis, parce que le privilege de l'inventaire a été introduit en faveur de l'Héritier, non en faveur du teſtateur. Elles ne rapportent aucun Arrêt de notre Parlement. Mais leur opinion eſt conforme à celle de preſque tous les Auteurs; & il y en a un très-grand nombre qui ont agité cette queſtion.

Bretonnier ſur Henrys, liv. 5, queſt. 30, nº. 9, & Lapeyrere, let. H, nº. 21, diſent que le teſtateur peut ordonner à ſon héritier d'accepter ſon hérédité purement & ſimplement, & inſtituer un autre Héritier en ſa place, dans le cas où le premier n'exécuteroit pas ſes volontés. Ainſi il fait indirectement ce qu'il ne lui eſt pas permis de faire directement.

Le même Bretonnier dans ſes nouvelles obſervations ſur ladite

queſt. 30, demande s'il en eſt de la diſpenſe comme de la prohibition, & ſi le teſtateur a droit de diſpenſer ſon Héritier de la faction d'inventaire, de la même maniere qu'il a celui de le prohiber. Il répond que la diſpenſe ſera valable contre les légataires & fidéicommiſſaires, parce que le teſtateur étant libre de leur laiſſer le legs ou le fidéicommis, a pu impoſer à ſa libéralité telle condition qu'il a voulu; mais qu'elle ſera nulle contre les créanciers à qui une pareille diſpenſe porteroit préjudice. Il regarde les enfants comme créanciers, quant à leur légitime. Mais j'ai démontré au n°. IV, que, dans notre Reſſort, les légitimaires ne pouvoient contraindre leur frere ou ſœur inſtitué Héritier, qu'à produire un état aſſermenté, à moins qu'ils ne veuillent faire les frais de l'inventaire. Il ajoute que le pere ou la mere qui ſe ſont remariés, ayant inſtitué leur ſecond conjoint, les enfants du premier lit ſont fondés à exiger de celui-ci un inventaire, malgré la diſpenſe qui lui en auroit été accordée par le teſtateur.

Lapeyrere, let. H, n°. 22, a encore une autre déciſion que les Conférences n'approuvent pas. Il ſoutient que l'Héritier bénéficiaire n'a pas le droit de révoquer les aliénations faites par ſon auteur, des biens à lui reverſibles par ſubſtitution ou autrement, & qu'il a en cela moins d'avantage que l'Héritier pur & ſimple : les Conférences ne ſauroient, diſent-elles, ſouſcrire à cet avis. Car le bénéficiaire *eſt reverà hæres*, il ne differe de l'autre qu'en ce qu'il ne confond pas, & n'eſt pas tenu *ultrà vires*. S'il reſte quelque choſe, les dettes payées, il en fait ſon profit. Les biens ne lui ſont pas moins irrévocablement acquis qu'à l'Héritier ordinaire. On ne peut donc le regarder comme un ſimple dépoſitaire.

Au ſujet des queſtions relatives à l'Héritier bénéficiaire, voy. Henrys & Bretonnier, tom. 3, liv. 6, queſt. 11, & Furgole, des teſtaments, tom. 3, chap. 10, ſect. 3; & pour celles qui concernent la répudiation, le même Furgole, ſect. 2.

N°. VI. Atteſté le 9 Juin 1692, Syndics, Mes. Borie & Maignol :

Que les enfants ayant répudié l'hérédité, elle doit être pourvue d'un curateur qui eſt ordinairement un des Syndics des Procureurs du Tribunal où l'inſtance eſt pendante, ſans qu'il ſoit beſoin d'appeler les parents collatéraux, ni faire proclamer ladite hérédité, ou aſſigner les créanciers pour voir faire la pourvoyance dudit curateur, laquelle ſe fait en ordonnant ſimplement audit Procureur de lever la main ſans autre formalité,

Attesté le 22 Juillet 1698, Syndics, Mes. Levasseur & Giniés :

Que le débiteur étant mort & son Héritier répudié, son créancier peut poursuivre sur la tête du curateur pourvu à l'hérédité vacante, la délivrance & main-levée des sommes qui lui sont dues.

Attesté le 26 Janvier 1729, Syndics, Mes. Dumas & Forthinde :

Que l'Héritier au bénéfice d'inventaire, soit en directe, soit en collatérale, peut répudier l'hérédité pendant trente ans, pourvu qu'il ait fait inventaire ; & qu'après la répudiation on ne peut plus instruire avec lui le procès où il étoit Partie, en qualité d'Héritier au bénéfice d'inventaire. Que s'il s'agit d'une hérédité en directe, il faut appeler les enfants les uns après les autres, & s'ils répudient, l'hérédité est pourvue d'un curateur ; que s'il s'agit d'une hérédité en collatérale, on la fait aussi pourvoir, après la répudiation du Siege où l'instance est pendante. Que l'Héritier qui répudie n'est pas obligé de donner une autre partie à sa place, pour soutenir les actions de l'hérédité, sauf au curateur à lui faire rendre compte en fonds & fruits.

Aux différences déja établies entre les enfants & les collatéraux, il faut ajouter celle-ci, que tous les enfants doivent être appelés pour qu'ils aient à déclarer s'ils veulent accepter l'hérédité ; il faut épuiser la ligne directe avant de faire nommer un curateur à la succession vacante. La ligne directe doit tellement être épuisée, que suivant Dupin sur la Coutume de Bordeaux, art. 58, s'il y a des enfants de celui dont on a répudié l'hérédité, ils doivent tous être appelés avant la nomination du curateur à la succession de l'aïeul, ainsi qu'il a été jugé, dit-il, par plusieurs Arrêts, entre autres à l'audience de la Grand'Chambre, le 22 Mars 1715. Et dans l'usage de ce Parlement, on ne considere pas s'ils étoient nés ou conçus lors de l'ouverture de la succession de l'aïeul ; il suffit qu'ils soient nés avant que l'hérédité soit pourvue d'un curateur. Il a même été décidé dans une consultation d'anciens Avocats, que quoique l'hérédité répudiée ait été pourvue d'un curateur, il falloit appeler le petit-fils né depuis la pourvoyance. Cette observation, ajoute-t-il, est importante, parce qu'on pourroit se méprendre dans ce Parlement sur la doctrine de Lebrun des successions, liv. 1, chap. 3, n°. 2, où il soutient que le petit-fils qui n'étoit ni né ni conçu lors de l'ou-

verture de la succession de l'aïeul, ne peut accepter la succession vacante, suivant l'Arrêt du Journal des Audiences, tom. 5, pag. 592.

Le petit-fils dont le pere aura répudié l'hérédité de l'aïeul, trouvant par la suite cette hérédité vacante, & entre les mains du curateur, sera reçu à l'accepter, quoiqu'il ne fût ni né, ni même conçu lors du décès dudit aïeul, parce que depuis la novel. 118 il est habile à lui succéder. Voy. à ce sujet l'Arrêt que rapporte Serres en ses Instit. liv. 3, tit. 1, §. 8; le nouveau Journal du Palais de Toulouse, & sur-tout les réflexions de Furgole des donations, quest. 44, qui discute la question avec sa sagacité ordinaire. Notre Parlement a rendu deux Arrêts conformes, l'un au mois de Septembre 1742, l'autre en l'année 1754. Ainsi nous suivons la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, & non celle du Parlement de Paris portée au susdit Arrêt du Journal des Audiences.

Lorsqu'il n'y a que des collatéraux, on peut faire nommer le curateur aussi-tôt après la répudiation de l'Héritier.

N°. VII. Attesté le 29 Juin 1675, Syndics, Mes. Montalier & Ludon :

Qu'il est bien certain & d'un usage constant, que si l'Héritier qui a accepté purement & simplement, est décédé majeur, & maître de ses droits, sans avoir répudié, son Héritier ne peut pas faire la répudiation d'une hérédité qui est confuse dans celle du dernier décédé.

Attesté par la susdite attestation de 1714, mentionnée au n°. précédent :

Que si le fils ou la fille, Héritiers de leurs pere & mere sont décédés sans avoir fait un inventaire ou état & description des meubles délaissés par leursdits pere & mere, leurs Héritiers ne peuvent pas répudier l'hérédité du pere & de la mere, sans répudier en même temps celle du fils ou de la fille.

Ce qui est décidé par ces deux attestations, est commun entre la ligne directe & la collatérale. Si l'Héritier est décédé sans faire inventaire, celui qui lui succede ne peut répudier la premiere hérédité sans renoncer en même temps à celle-ci. Cette Jurisprudence est fondée sur la Loi *si quis filium*, §. 2, *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* voy. Faber, cod. liv. 6, tit. 12, défin. 13. Me. Poitevin a donné une consultation conforme le 2 Mars 1698; mais, ajoute-t-il, la faculté

faculté de répudier lui sera accordée, si l'Héritier ne s'est pas immiscé pendant sa vie dans la succession, ou s'il a fait inventaire. Cet acte conserve le droit au second Héritier de répudier la premiere & s'en tenir à la seconde. Il a même été jugé à la seconde des Enquêtes en 1726, au rapport de M. de Basterot, que l'acquéreur d'une hérédité dont on avoit fait inventaire, profitoit du bénéfice, & n'étoit tenu des dettes que *pro viribus*, & à concurrence de l'inventaire. Voy. n°. X.

N°. VIII. Attesté le 11 Juillet 1673, Syndics, M^es^. Poitevin & Borie :

Qu'en concurrence des personnes du premier degré en ligne directe, comme sont les freres & sœurs, aucun d'eux ne peut exclure l'Héritier institué, en voulant se servir du bénéfice d'inventaire, sous prétexte de se vouloir dire héritier pur & simple.

Messieurs les Gens du Roi ont aussi attesté à la fin du siecle dernier :

Que la Jurisprudence du Parlement de Bordeaux, en fait d'acceptation d'hérédité, est constante depuis l'Ordonnance, comme elle l'étoit auparavant, en ce que tous Héritiers *ab intestat*, & par testament, en ligne directe & collatérale, sont reçus à se porter Héritiers au bénéfice d'inventaire, sans qu'ils puissent être privés de l'hérédité, & de cette faculté établie par la loi, sous prétexte de l'offre que font les cohéritiers, légataires, ou autres habiles à succéder, d'accepter l'hérédité purement & simplement.

Notre Jurisprudence est certaine, malgré le doute proposé par Lapeyrere, let. H, n°. 6, d'après les Auteurs Coutumiers. Son Apostillateur rapporte un Arrêt de 1646, qui a jugé que l'Héritier collatéral testamentaire voulant accepter seulement sous le bénéfice d'inventaire, ne pouvoit être exclus par un autre qui demandoit à accepter purement & simplement. Il est vrai qu'aux notes il en cite un contraire de 1682; mais les Conférences supposent qu'il a été rendu sur quelque circonstance particuliere, & font mention d'une consultation de M^e^. Beaune, donnée en 1731, conforme aux attestations.

Dans tous les Parlements du Droit Ecrit, la Loi est la même.

L'Héritier tant direct que collatéral, qui ne voudra l'être que sous bénéfice d'inventaire, ne sera pas exclus par un autre parent qui acceptera purement & simplement. Voy. les Auteurs du Parlement de Toulouse. Larocheflavin, *verbo Héritier*, est le seul d'entr'eux qui ait une façon de penser différente; mais son avis n'est pas suivi. Voy. aussi Bretonnier sur Henrys, tom. 3, liv. 6, quest. 11 : en pays Coutumier, les enfants sont les seuls qui jouissent de cet avantage. Si quelque collatéral offre de se porter Héritier pur & simple, il sera préféré à un autre collatéral qui demandera à jouir dudit bénéfice. Voy. l'art. 342, de la Cout. de Paris.

N°. IX. Attesté le 16 Juin 1692, Syndics, Mes. Borie & Maignol :

Qu'un mineur ni son curateur réel ne peuvent pas répudier une hérédité sans l'avis des parents, & au defaut des parents, sans l'avis d'Avocats.

M. d'Albessard assure dans ses collections, que, suivant notre usage, le mineur ne peut répudier une hérédité sans une assemblée de parents, qui, après un examen des biens héréditaires, attestent judiciairement qu'ils croient avantageux pour le mineur de répudier l'hérédité.

On doit conclure de l'attestation ci-dessus, que la répudiation faite avec l'avis des parents est réguliere & irrévocable. Cependant quelques personnes pensent que, malgré cet avis de famille, le mineur devenu majeur sera fondé à se faire restituer, s'il convient à ses intérêts de garder l'hérédité. Cela peut être en directe, parce qu'il doit avoir le même privilege que le majeur qui a la liberté de répudier & reprendre, comme il a été dit n°. IV; mais en collatérale on doit au moins suivre la distinction portée par le §. 2 de la Loi 24, *ff. de minor.* : *si omnia in integro sunt*, la Loi lui permet de la reprendre; mais si la succession est liquidée à force de peines & de soins qu'auront pris ceux qui l'ont acceptée à son défaut, il n'est pas naturel qu'il vienne *ad paratam pecuniam.* Alors, dit la Loi, *repellendus est.* Il ne l'est pas non plus qu'il puisse attaquer les aliénations faites par le curateur à la succession vacante, dans l'intervalle de sa répudiation à la reprise, pourvu qu'elles aient été faites par autorité de Justice. Aussi la Loi *in integrum*, *ff. eod.* décide-t-elle qu'il n'y seroit pas recevable. Il y a plus, il ne paroît pas que ces Loix parlent du cas où le mineur auroit répudié par l'avis de parents homologué en Justice, mais seulement de celui où il l'auroit fait de son chef. Si dans ce dernier cas on met des bornes a sa cupidité, il sera à plus forte raison obligé de s'y renfermer,

lorsque ladite renonciation sera en regle. Il ne devroit même jamais être restitué, autrement il n'y auroit rien d'assuré tant qu'il y auroit un mineur. La Loi *magis*, §. 5, *ff. de rebus eorum qui*, &c. dit que le mineur ne peut pas répudier *sine Prætoris auctoritate*. Mais par argument des contraires, il doit le pouvoir *cum Prætoris auctoritate*. Si sa renonciation faite avec cette formalité est valable, elle doit produire des effets valables. Quelle plus grande précaution peut-on prendre qu'une assemblée de parents convoquée judiciairement? Il seroit aussi contraire aux Loix qu'à la justice, qu'un mineur, après de pareilles formalités, fût admis à expulser celui qui a accepté à son défaut, & ceux qui ont acquis les biens héréditaires.

Il est dit au Lapeyrere, pag. 377, *verbo le mineur*, que le mineur qui a accepté l'hérédité de son pere, est restituable contre son acceptation, & qu'il a été ainsi jugé : cette décision est assez inutile, puisque dans nos principes le majeur a cette faculté en ligne directe, ainsi que je l'ai établi n°. IV; à plus forte raison le mineur l'aura-t-il. Mais *quid juris* en collatérale? Ne connoissant aucun préjugé de notre Parlement sur cette question, je me contente de renvoyer à ce que dit Furgole des testaments, tom. 3, chap. 10, sect. 1, n°. 53 & suiv.

N°. X. Attesté par ladite attestation de 1732, dont il a été parlé plusieurs fois :

Que l'inventaire fait à la requête du substitué, créancier, ou autres, sert à l'Héritier pour prendre la qualité d'Héritier sous bénéfice d'inventaire; parce que c'est l'inventaire en lui-même, & non la qualité de la partie requérante, qui constitue cette espece d'Héritier.

Voy. à ce sujet Serres en ses Instituts, liv. 2, tit. 23, §. 9. Lapeyrere, let. H, n°. 4, a une décision moins claire & moins étendue, mais qui est conforme à celle-ci, & que les Conférences déclarent être bonne & valable. Voy. un Arrêt en faveur de l'acquéreur, n°. VII.

N°. XI. Attesté en 1754, Syndics, Mes. Brochon & Raynal :

Qu'il n'est pas d'usage de suivre l'appréciation des meubles & effets faite dans un inventaire. Cette estimation qu'on insere à la fin, n'étant que pour fixer le droit du contrôle, en sorte que lorsqu'il est nécessaire de connoître la valeur intrinseque desdits meubles & effets, ou qu'il s'agit de

liquidation d'hérédité, restitution de fidéicommis & autre cause, il est d'un usage constant d'ordonner que les Parties conviendront d'Experts pour estimer leur valeur intrinseque, suivant l'état & description qui est faite dans l'inventaire. Que quand l'appréciation n'y seroit pas ajoutée, cette omission ne vicieroit pas l'inventaire, & n'empêcheroit pas l'Héritier de jouir du privilege & de l'avantage qu'il procure.

Les Loix ne prescrivent pas pour la forme & la validité d'un inventaire de donner un prix ni en gros ni en détail aux effets qui y sont énumérés. Mais dans plusieurs Pays Coutumiers, cette formalité est indispensable. Parmi nous, elle ne l'est que dans les inventaires qu'on fait en cas de substitution. Tout le Royaume y a été expressément assujetti par l'art. 7. du tit. 2 de l'Ordonnance des substitutions, que nous suivons.

Je dois observer ici que la crue en fait d'estimation de meubles, qui est toujours admise à Paris, & autres Pays Coutumiers, n'a jamais lieu dans notre Ressort.

N°. XII. Attesté le 26 Novembre 1731, Syndics, Mes. Coste & Bouquier :

Que l'institution générale en faveur des Hôpitaux, ou autre main-morte, est réductible ; ce qui se fait *ex æquitate Prætoris* qui d'un côté soutient le testament, & de l'autre modere, en faveur des parents, la disposition excessive, en la réduisant au tiers ou au quart ; que cette réduction dépend des circonstances.

Attesté le 5 Janvier 1745, Syndics, Mes. Despiau & Duranteau :

Que l'institution générale en faveur des mains-mortes, même en faveur des Hôpitaux, se réduit tantôt au tiers, tantôt au quart des biens du testateur, suivant les circonstances ; le surplus étant adjugé aux proches parents. Que cette réduction a lieu, soit que ledit testateur ait disposé des revenus des biens ecclésiastiques, soit qu'il ait donné son patrimoine, sur-tout lorsque les proches parents sont pauvres, & quand même il leur auroit légué une portion de son hérédité, si le legs ne va pas aux deux tiers ou aux trois quarts.

Qui vult Deum inſtituere, filium verò exhæredare, alium quærat qui recipiat, non Auguſtinum, dit S. Auguſtin.

Tous les Parlements du Royaume tiennent la même conduite que le nôtre. Ils ſe réuniſſent tous pour arrêter le zele indiſcret de certains particuliers, qui, après avoir fait un mauvais uſage de leur fortune, pendant qu'ils vivoient, s'imaginent faire une expiation méritoire en donnant, au nom de Dieu, des biens qu'ils ne peuvent plus garder. Les livres ſont remplis d'Arrêts rendus ſur cette matiere :

Cependant il y a des circonſtances où l'inſtitution eſt confirmée. Un Chanoine de Saint-Seurin fit un legs d'une certaine ſomme à ſon plus proche parent, & inſtitua Héritiers univerſels les pauvres de ladite Paroiſſe. Son hérédité ne conſiſtoit qu'en argent comptant, dont il voulut que la diſtribution fût faite auſſi-tôt après ſa mort. Le proche parent attaqua cette inſtitution, en demanda la caſſation & la réduction au quart. Me Bouquier qui défendoit les pauvres, répondoit, 1°. que la réduction n'étoit pas ordonnée dans tous les cas; qu'à la vérité l'intérêt public l'exigeoit lorſque l'hérédité étoit conſidérable, & qu'elle devoit être employée à des établiſſements, parce qu'alors les fonds paſſoient dans les mains des gens de main-morte au préjudice du public. Mais que lorſque l'inſtitution étoit peu conſidérable, qu'elle conſiſtoit pour la majeure partie en argent qui devoit être diſtribué ſur le champ, on la laiſſoit ſubſiſter dans ſon entier. Il rapportoit un Arrêt de l'année 1714, qui en avoit confirmé un en faveur des pauvres d'une paroiſſe, quoiqu'il y eût quelques biens-fonds, mais qui, ſuivant l'intention préſumée du teſtateur, devoient être vendus. 2°. Que s'il falloit faire une réduction, elle ne devoit être qu'au tiers, attendu que le teſtateur étoit Eccléſiaſtique. Il ſe fondoit ſur l'Arrêt qu'on trouve dans Lapeyrere, let. R, n°. 35, en faveur de la Manufacture de Bordeaux, & ſur un autre de 1719, en faveur de la Fabrique de Sainte-Colombe. Il ſoutenoit qu'on n'ordonnoit la réduction au quart que du teſtament d'un Laïque; qu'il falloit même dans ce dernier cas que la portion des pauvres fût franche & quitte, ſuivant l'Arrêt du ſuſdit Hôpital de la Manufacture, & un autre de l'année 1731, en faveur de l'Hôpital de Bayonne. Arrêt en 1742, à l'Audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. d'Albeſſard, qui déclara l'inſtitution bonne & valable. Voy. le plaidoyer 17 d'Henrys. Cet Arrêt a été ſuivi d'un autre, en 1745, en faveur de l'Hôpital de Condom.

Les collections de quelques-uns de nos anciens Avocats répétent la diſtinction établie par M. Bouquier, ſi l'hérédité conſiſte en argent comptant ou en biens-fonds, & ſi le teſtateur a ordonné que ceux-ci fuſſent vendus, ou qu'ils fuſſent livrés à la main-morte. S'il en a ordonné la vente, comme *non cadunt in manum-mortuam*, il

n'y a pas lieu à la réduction. Mais c'est autre chose s'ils ne doivent pas être vendus. Aussi un Arrêt de 1718 a-t-il réduit une institution, parce que le testateur avoit déclaré qu'il vouloit que ses biens fussent perpétuellement destinés à l'entretien des pauvres de sa Paroisse. Ils conviennent cependant que ce motif seul ne dirige pas les jugements, & que la qualité & l'état des Héritiers présomptifs y influe beaucoup, suivant qu'ils sont plus ou moins favorables.

Le Parlement de Paris vient de rendre un Arrêt pareil à celui ci dessus, dans un cas semblable. Le sieur Chapeau, Curé de Saint-Germain-l'Auxerrois à Paris, né sans patrimoine, avoit amassé dans l'état Ecclésiastique, une fortune honnête, consistant en papiers, ou argent comptant. Il l'a laissée à la Fabrique de sa Paroisse qu'il a fait sa légataire universelle, après avoir ordonné quelques legs particuliers pour des fondations & d'autres, en rentes viageres à trois parentes. La dame Durier, autre parente, n'ayant eu aucune part à ses dispositions, a cru devoir demander la réduction du legs universel. Le Châtelet de Paris a réduit aux deux tiers de la succession le legs universel, encore assujettit-il ces deux tiers à toutes les dettes & charges de l'hérédité, & fait distraction au profit de la Dame Durier du tiers franc & quitte. Mais le Parlement infirmant cette Sentence, a fait délivrance du legs universel à la Fabrique de Saint-Germain-l'Auxerrois, par son Arrêt du 5 Février 1784, la dame Durier a été déboutée de sa demande.

Notre Arrêt susdit de l'année 1742 a décidé une autre question, qui fut agitée, que les pauvres d'une paroisse ne sont pas regardés comme une personne incertaine, & que par conséquent le legs ou l'institution faite en leur faveur sont valables, d'après la Loi 24, *id quod*, *cod. de Episc. & Cler.* ils le seroient même quand ils seroient faits aux pauvres en général, sans désignation particuliere, *leg.* 49, §. 1, *cod. eod.*; alors ils sont dûs à l'Hôpital du domicile du testateur, & s'il y en a plusieurs, au plus pauvre. Voy. dans son entier ladite Loi 49, Henrys, tom. 3, liv. 5, quest. 49, & le Journal des Audiences, tom. 2. Je dis du domicile du testateur; c'est ce qu'on doit conclure de la Loi derniere, *cod. de sacros. Eccles.* qui porte que les dispositions doivent être appliquées aux pauvres du lieu, *in quo constitutus erat defunctus.* La glose sur ladite Loi *si quis* dit qu'elles doivent l'être, *in suâ civitate.* Quel est le lieu ou le défunt est *constitutus?* c'est celui où il est établi, où il habite. Quelle est la Ville qui peut-être appelée *suâ?* est-ce celle de sa naissance, ou celle de son domicile? Il me semble que c'est celle qu'il a adoptée. Cependant, s'il a des parents pauvres, comme l'usage est de les préférer, l'équité doit leur faire adjuger la libéralité, en quelque endroit qu'ils soient.

L'Hôpital le plus pauvre n'est pas celui qui a le moins de reve-

nus effectifs, mais celui qui en a le plus besoin relativement à ses dépenses : c'est celui où les malades sont secourus. Ainsi par Arrêt du 12 Février 1732, rendu à l'Audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. Dudon, un legs de 1000 liv. laissé vaguement à l'Hôpital de la Charité, fût adjugé à l'Hôpital saint André de Bordeaux, au préjudice de la Manufacture & des Enfants-trouvés. Le Parlement de Paris adjuge à l'Hôtel-Dieu ceux qui sont faits dans la Capitale, à l'Hôpital, sans nommer celui que le testateur a eu en vue.

No. XIII. Attesté le 20 Juillet 1783, Syndics, Mes. Boudin & Fonteneil :

Que l'Héritier fiduciaire ne fait pas les fruits siens, & qu'il est tenu de rendre dans le temps prescrit par le testament, l'entiere hérédité, avec restitution des fruits, à moins qu'ils ne lui aient été légués expressément.

Me. Grenier, dans une consultation du premier Mai 1745, a tenu le même langage.

Cette Jurisprudence est particulierement applicable à la Ville de Limoges, où, suivant l'usance locale, l'institution de la femme, du frere, & autres proches parents du testateur qui laisse des enfans impuberes, est toujours présumée fiduciaire, & où par conséquent la fiducie a lieu fréquemment.

Cambolas, liv. 4, chap. 15, Henrys, liv. 3, quest. 22 & 24, Lapeyrere, let. H, no. 20, & tous les Auteurs soutiennent aussi que l'Héritier fiduciaire est obligé de rendre les fruits, d'après le §. *cum Polidius* de la Loi *in fideicommissi*, *ff. de usur. & fructib.* §. *Pegasus* de la Loi *si ita*, *ff. de legat.* 2, & le §. *filium* de la Loi *liberto*, *ff. de annuis legatis* ; de maniere que cette espece d'institution est presque inutile. J'ai vu très-souvent des veuves en faveur de qui leur mari l'avoit faite, sans leur donner expressément les fruits, y renoncer, & faire nommer un tuteur à leurs enfants. Si les propres meres se comportent ainsi à plus forte raison, les plus proches parents la refuseront-ils. En effet, quelle est la personne qui veuille se charger gratuitement d'une tutele volontaire, d'une gestion pénible, dont toute la récompense sera une reddition de compte au moins fatigante, si elle ne devient pas ruineuse ? Je ne parle de ces ames vénales qui ne sont entraînées que par l'appas du gain, mais de toute autre personne. Quoique l'intérêt soit le grand mobile des actions humaines, il peut cependant se trouver quelques amis assez généreux pour donner avec plaisir aux enfants de leur ami, des marques de l'affection qu'ils ont eue pour lui, s'ils n'avoient pas à craindre d'être un jour la victime de leur complaisance. Mais cette

reddition de compte les épouvantera toujours. L'enfant, au lieu d'être reconnoissant, ne verra en eux que des gens acharnés à s'engraisser de sa substance. Ainsi tout homme prudent doit rejeter une pareille institution, à moins qu'il ne soit sans fortune, & n'ait rien à perdre, ou que le testateur ne lui ait fait quelque legs capable de l'indemniser, ou ne lui ait donné expressément les fruits & revenus. Je dis expressément, car la décharge de rendre compte ne suffit pas, dans notre Ressort, pas même à la mere.

Mais avant de parler des effets de la fiducie, il faut savoir ce que c'est que la fiducie même. Qu'est-ce donc qu'une fiducie? C'est ce qu'il n'est pas aisé de savoir lorsque le pere ou la mere ne se sont pas expliqués clairement. En effet, aucune Loi Romaine ne nous l'apprend au juste. Les Auteurs élémentaires du Droit, qui sont presque tous des Pays Coutumiers, sont muets sur une matiere qu'ils n'entendent pas, ou n'en donnent qu'une fausse définition. Henrys est le seul qui puisse satisfaire ses lecteurs. Il prétend cependant à ladite question 22, qu'elle est toute conjecturale, qu'elle dépend des termes du testament, & que c'est à la prudence des Juges à la découvrir. Les Loix Romaines disent elles-mêmes qu'on doit chercher si l'hérédité a été donnée pour le profit de l'héritier, ou pour le bien & utilité du légataire, & substitué. La fiducie seroit donc comme certains problêmes de géométrie pour la solution desquels on n'a point de méthode fixe, & qu'on ne peut trouver que par un long calcul d'équations algébriques. Il est cependant intéressant de la connoître. Car si l'institution n'est pas fiduciaire, elle est nécessairement fidéicommissaire. Celle-ci fait gagner les fruits à l'Héritier, tandis que l'autre les lui enleve. Leur effet étant aussi différent, comment la distinction entr'elles n'est-elle pas éclaircie?

Pour moi, je pense que la découverte de la fiducie n'est pas aussi difficile qu'elle le paroît. La plupart des Auteurs s'accordent à lui attribuer deux marques essentielles, auxquelles non-seulement on la reconnoit, mais même sans lesquelles elle ne peut exister. La premiere, qu'elle soit faite par le pere, la mere ou autre ascendant, dont les enfants n'ont pas encore atteint la puberté; la seconde, que l'Héritier institué soit chargé de remettre à un ou plusieurs desdits enfants dans un délai fixe & déterminé, qui n'aille pas plus loin que la majorité. Quand ces deux circonstances se rencontrent, nul doute qu'il n'y ait une véritable fiducie, établie pour le bien seul de l'enfant; comme aussi quand elles ne sont pas réunies, il y a un fidéicommis établi pour le bien seul de l'Héritier. L'examen me paroît donc bien simple.

Il est vrai que quelques Auteurs, entre autres Mainard, liv. 5, chap. 85, & Cambolas, liv. 4, chap. 15, en ajoutent d'autres; mais elles ne sont fondées sur aucune autorité. Telle est, par exemple, la

clause par laquelle le testateur laisse quelque chose en propriété à l'Héritier.

Il y a une troisieme marque à laquelle plusieurs Auteurs s'arrêtent avec attachement ; c'est lorsque l'Héritier institué est un des parents les plus proches, tel que le mari, la femme, l'oncle, le frere, ou autre du même rang. Mais elle n'est pas puisée dans les Loix Romaines. Le §. *cum Polidius* parle en général d'un parent, & la Loi *Seius Saturninus*, *ff. ad S. C. Trebell.* d'un homme qui ne l'étoit pas du tout. Un Arrêt de la premiere des Enquêtes, rendu au rapport de M. de Loret en 1737, a déclaré fiduciaire une institution faite en faveur d'un ami. En effet, le but de la falcidie qui est de préférer les soins & l'attachement d'un ami au danger & aux frais d'une tutele, *ludibrio tutelæ*, est rempli. Il arrive tous les jours qu'on a plus de confiance en un étranger qu'en un parent.

La fixation du délai précis pour la remise est tellement indispensable, qu'il ne peut pas être porté jusqu'à la mort dudit Héritier, parce que ce jour est incertain. Mainard apprend que ce fut là le motif déterminant d'un Arrêt de son Parlement qui l'a jugé ainsi. Henrys, auxdites quest. 22 & 24, à la fin de la quest. 14, liv. 5, & à la septieme question posthume, soutient la même maxime fondée sur les Loix Romaines, qui, suivant l'observation de cet Auteur, s'accordent toutes à prescrire que ladite remise soit bornée & arrêtée par le testateur à un temps préfix & déterminé. Il en sera de même si le testateur laisse la liberté à l'Héritier de remetre quand bon lui semblera. L'incertitude fait que l'institution est fidéicommissaire, non fiduciaire. Henrys à la fin de ladite question 22, croit que les termes impliquent un terme certain ; mais à la septieme quest. posthume, il change d'avis & soutient le contraire.

Jusqu'à quel temps ce délai peut-il être prolongé ? La Loi *Lucius Titius*, §. *hæredum fidei*, *ff. ad S. C. Trebellia.*, suppose qu'il est fixé au temps où l'enfant aura atteint sa quinzieme année ; ladite Loi *Seius Saturninus*, celui où il aura atteint la seizieme. Ledit §. *Polidius*, celui où il aura atteint *certam ætatem* ; ledit §. *filium* de la Loi *liberto*, 25 ans. Il n'y a donc pas de terme bien certain ni fixe. Mais il est indubitable, d'après toutes lesdites Loix, qu'il ne doit pas excéder la majorité. Me. Grenier ne pense même pas qu'il doive être aussi long. Il a répondu, le 11 Septembre 1738, que l'institution faite par une mere de sa sœur & de son beau-frere, à la charge de remettre l'hérédité à sa fille, lorsqu'elle auroit vingt-cinq ans, n'étoit pas fiduciaire, parce que l'époque de la remise n'étoit pas apposée à cause de la foiblesse de l'enfant. Cependant un enfant est foible jusqu'à vingt-cinq ans, puisqu'il a besoin de tuteur ou au moins de curateur, & la fiducie a été introduite (il ne faut pas le perdre de vue) pour éviter les désagréments de la tutele. Aussi Me. Du-

moulin consulté le premier Juin 1748, & Me. Deseze, le 31 Août 1771, ont-ils répondu que de pareilles institutions contenoient de vraies fiducies.

Je crois donc qu'on peut dire que la fiducie est une institution faite par un pere ou une mere, l'aïeul ou l'aïeule, qui ont des enfants en bas âge, en faveur d'un parent ou ami, à la charge de remettre leur succession à leurs enfants dans un temps fixé par le testament, qui ne peut pas s'étendre au-delà de la majorité.

L'effet de cette institution est de ne regarder l'Héritier que comme un dépositaire & un administrateur chargé des biens de l'hérédité. Il doit la remettre en entier sans retention de quarte, tant en capital que de revenus, dont il rendra un compte exact, comme il a déja été dit, après avoir prélevé la dépense nécessaire pour les nourriture, entretien, & éducation des enfants. Les Loix présument que le testateur ne lui en a donné la jouissance, que pour les conserver aux enfants, non pour en profiter.

Puisqu'il n'est qu'administrateur, les biens ne lui appartiennent pas. Si l'enfant vient à décéder, il sera obligé de les remettre au plus proche parent de cet enfant, d'après la décision formelle de ladite Loi *Seius Saturninus*. Si l'enfant vient à mourir avant l'échéance du temps déterminé pour la remise, il n'en transmettra pas moins la succession à ses Héritiers naturels. Inutilement opposeroit-on l'art. XX de l'Ordonnance des Substitutions qui veut que ceux qui sont appelés à une substitution, & dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur décès, ne puissent transmettre l'espérance à leurs enfants, parce que, ainsi qu'on l'a déja dit, cette espece d'institution ne contient pas de fidéicommis, mais un simple dépôt confié à celui qui est nommé Héritier. Voy. Furgole sur ledit article de l'Ordonnance. Ainsi non-seulement l'Héritier fiduciaire ne gagnera rien sur le capital ni sur les revenus; non-seulement il risquera d'être inquiété par la reddition de compte; mais encore il n'a aucune espérance d'être dédommagé, si les liens du sang ne viennent à son secours, & s'il n'est lui-même le plus proche, & le plus habile à succéder à l'enfant.

Mais jusqu'au temps marqué pour la remise, il est, pour me servir de l'expression de Faber, cod. liv. 3, tit. 23, défin. 6, *interim vere hœres & dominus*; c'est-à-dire, que toutes les actions de l'hérédité résident dans ses mains. Il peut recevoir, payer, &c. Voy. les Loix *non ideo*, *ff. de rei vindicatione*, & *ante restitutam*, *ff. de solut. & liberat.* Il levera les capitaux sans donner caution. Voy. Lapeyrere, let. H, no. 20, telle est notre Jurisprudence. Cambolas qui traite cette derniere question, est d'avis contraire. Il ne sera pas, comme le tuteur, responsable des intérêts des intérêts, ni de ce qu'il aura mal géré & administré; en un mot, quoiqu'il doive compte

des fruits, il s'en faut beaucoup qu'il soit traité aussi rigoureusement que les simples tuteurs.

Le silence des Auteurs, ou la diversité de leurs sentiments sur cette matiere, m'ont obligé d'entrer dans un certain détail, & de rassembler ici les différens principes épars dans leurs ouvrages, du moins ceux qui m'ont paru les plus conformes aux Loix Romaines, & les plus généralement adoptés. J'ai passé sous silence ceux que j'ai cru n'avoir d'autre fondement, que la façon de penser isolée de quelques uns d'entr'eux.

N°. XIV. Attesté le 19 Novembre 1662, Syndics, Mes. Hugon & Moriés :

Que lorsqu'il s'agit de faire la séparation de deux hérédités, les frais exposés à cet effet, se prennent sur l'hérédité dont la séparation est ordonnée, comme une charge privilégiée, de même que les frais d'inventaire & autres semblables ; & que, comme tels, ils doivent être remboursés à celui qui a fait les avances sur les effets de la même hérédité.

N°. XV. Attesté le 8 Février 1686, Syndics, Mes. Camboux & Vigier :

Que celui qui a quelque action personnelle contre une hérédité défendue par un Héritier institué, doit agir contre l'hérédité, & ne peut pas convenir les légataires, sauf à procéder hypothécairement sur tous les biens de l'hérédité, quand il a obtenu en cause contre l'Héritier.

Attesté au mois de Janvier 1704, Syndics, Mes. Perras & Bigorre :

Qu'on distingue l'Héritier particulier d'avec l'Héritier général, & que lorsqu'il y a un Héritier universel institué, les actions de l'hérédité ne regardent que lui, non l'Héritier particulier qui n'est réputé que comme légataire.

Lapeyrere, pag. 8, *verbo action*, ajoute, quand même le légat seroit fait aux enfans en ligne directe, pour leur droit de légitime. C'est ce qui a été jugé en 1730 à l'Audience de la Grand'Chambre, plaidants Boudin, Brochon & Dumoulin jeune. Les Dames de la Visitation avoient été colloquées sur les biens d'un particulier. Ayant appris que d'autres créanciers moins anciens & colloqués postérieu-

rement à elles, avoient été payés les premiers, elles firent assigner un des enfants d'entre eux qui étoit décédé, pour qu'il eût à rétablir les sommes données à son pere. L'enfant répondit qu'il n'étoit que légataire de sa légitime, & par conséquent Héritier particulier; l'Arrêt le relaxa, sauf auxdites dames à attaquer l'Héritier général.

HORA NONA.

On entend par *Horâ Nonâ* les premieres Vêpres qui se chantent dans la Grand'Salle du Palais, la veille de certaines Fêtes, ou de certains jours fériés, comme Saint Yves, Saint Jean, Saint Pierre, l'Assomption, &c. Elles se chantent à trois heures après midi, qui répond à la neuvieme heure du jour des anciens. C'est vraisemblablement de-là que vient l'expression *Horâ Nonâ*.

Le Palais vaque les après-midi de ces jours-là. On ne tient pas d'audience de relevée.

HUISSIER.

Plusieurs Arrêts ont confirmé des actes donnés par des Huissiers hors de leur Jurisdiction, lorsqu'ils étoient en possession suffisante de le faire. Les Parties qui sont dans la bonne-foi ne doivent pas être punies pour les Huissiers; mais ceux-ci ont été quelquefois décrétés. Voy. ci après le mot *Notaire.*

Un Arrêt de réglement du 27 Juillet 1739, donné pour les Huissiers du Sénéchal de Perigueux, rendu commun avec les Huissiers des Sénéchaussées de Tulle & Saintes, & observé dans tout le Ressort, régle le service & la discipline qui devoient être gardés entre eux, regle leurs droits; & ordonne tant à eux, qu'à ceux des autres Sénéchaussées du Ressort de la Cour, de mettre leur *solvit* au bas des actes & exploits qu'ils feront. Cet Arrêt renouvelle le tarif fixé le 13 Février 1737, pour leurs droits & salaire, & leur enjoint de s'y conformer.

HYPOTHEQUE.

N°. I. Attesté le 23 Juin 1742, Syndics, Mes. Forthinde & Vergés :

1°. Que l'action en déclaration d'Hypotheque n'est point en usage dans notre Ressort, & que, suivant notre Jurisprudence inconcussamment observée, le simple acte en dénonciation d'Hypotheque a la même force qu'un jugement qui déclare un fonds hypothéqué.

2°. Qu'en conséquence de ce seul acte, le créancier hypothécaire peut, par l'action *aut cede, aut solve*, faire condamner le tiers-acquéreur à payer, ou délaisser le fonds hypothéqué.

3°. Que le tiers-acquéreur assigné en désistat, doit lui-même opposer la discussion, s'il veut que le Juge l'ordonne.

4°. Que la discussion est inutilement opposée, si le tiers-acquéreur n'indique pas d'autres biens immeubles de son vendeur, même dans le cas où le créancier n'a pas fait procéder par saisie.

C'est un principe connu de tout le monde, que l'acquéreur d'un immeuble affecté à une Hypotheque, qui n'a pas pris la précaution dictée par l'Édit de 1771, dont il a été parlé au mot *Décret*, prescrit cette Hypotheque au plus tard par une possession paisible de dix ans entre présents & vingt ans entre absents, s'il est de bonne-foi. Après ce délai, l'Hypotheque est éteinte, & le créancier viendroit inutilement demander à l'exercer. Pour arrêter cette prescription, on fait aux Parlements de Paris & de Toulouse une action en déclaration d'Hypotheque, c'est-à-dire, qu'on fait assigner l'acquéreur pour voir dire que l'héritage sera affecté & chargé de tel droit, ou telle dette, pour être après saisi réellement, faute par l'acquéreur de payer ; & on obtient un jugement conforme aux conclusions. Voy. les Commentateurs de l'art. 114 de la Cout. de Paris ; Serres en ses instit. liv. 2, tit. 6 ; Catelan, liv. 7, chap. 21.

Celui de Bordeaux, en suivant constamment le plan qu'il s'est fait d'éviter les frais, autant que cela est possible, se contente d'une simple dénonciation par Huissier, au domicile de l'acquéreur. Cet acte suffit pour faire connoître l'Hypotheque audit acquéreur, & produit le même effet que la longue procédure qu'on est obligé d'ourdir ailleurs, qui est de contraindre l'acquéreur à payer ou déguerpir, après que le débiteur a été discuté, si le créancier n'a pu entrer en rang utile. Cet effet dure trente ans.

Le tiers détenteur requérant la discussion, le créancier sera obligé de la faire. Voy. la novel. 4, chap. 2. Autrefois le créancier avoit, suivant la Loi 14, *cod. de obligat. & act.* le choix d'attaquer le débiteur ou ses héritiers par action personnelle, ou ledit détenteur hypothécairement. Mais cette Loi a été corrigée par l'auth. *hoc si debitor, cod. de pign. & Hypoth.*, qui veut qu'on discute les premiers, avant de recourir au second, si toutefois il le demande, car le Juge ne peut pas l'ordonner d'office, & toutes les poursuites

faites contre lui jusqu'au moment que cette exception est opposée sont valables. Pothier, Traité des obligations, tom. 1, part. 2, chap. 6, n°. 410.

Bretonnier sur Henrys & autres Auteurs soutiennent, rapportent même des Arrêts qui ont jugé que la discussion n'étant qu'une exception purement dilatoire, devoit être proposée *in limine litis*. Dans notre Ressort, elle peut l'être en tout état de cause, même pendant l'appel en la Cour, parce que nous la regardons comme une exception anomale qui peut devenir péremptoire. Lors d'un Arrêt du mois de Mai 1738, dont il a été parlé dans un instant, toutes les Parties demeurerent d'accord sur cette question, qui a été ensuite décidée positivement par autre Arrêt du mois d'Août 1761, à la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Dubergier de Favars.

Il a été jugé, au mois de Mai 1738, que la discussion ne peut être opposée au légitimaire, parce qu'il n'est pas simple créancier, mais propriétaire. En effet, la légitime est *quota hæreditatis*. Mais si ce légitimaire agit pour le supplément, il ne pourra attaquer les tiers détenteurs avant d'avoir obtenu une condamnation contre l'héritier, parce que jusqu'alors il est incertain si le supplément lui est dû. Voy. Lapeyrere, let. I, n°. 31, aux notes, Ranchin sur la quest. 28 de Guipape.

Automne sur la Loi *si constante*, *ff. solut. matrim.* rapporte un Arrêt qui a jugé que la discussion ne pouvoit être opposée à la femme qui exerce son Hypotheque pour la répétition de sa dot; & telle est, disent nos anciens, notre Jurisprudence.

L'indication ne pouvant être que pour des immeubles, le tiers détenteur doit la faire par tenants & aboutissants, suivant tous les Auteurs. Des Avocats de notre Ressort ont même décidé que quoique le Juge ne puisse pas ordonner de lui-même la discussion, il lui étoit cependant permis, cette discussion une fois demandée, de prescrire d'office qu'elle fût faite par tenants & aboutissants.

Certains Auteurs pensent que le tiers détenteur est recevable à faire plusieurs indications; d'autres pensent qu'il ne l'est pas, & qu'il doit comprendre dans le même acte tous les biens du débiteur. Voy. Pothier, *loc. cit.* §. 4. Bretonnier sur Henrys rapporte un Arrêt qui a jugé suivant cette derniere opinion.

Il a été jugé en 1740, au rapport de M. d'Alesme que le créancier hypothéquaire qui avoit intenté l'action *aut cede*, *aut solve*, avoit obtenu un jugement par lequel l'acquéreur étoit condamné, & s'étoit mis en possession du bien sur l'abandon fait par l'acquéreur, n'en devenoit pas propriétaire incommutable; il n'est censé le posséder qu'à titre d'engagement; ce fonds n'est entre ses mains que *pignus prætorium*, il doit rendre compte des fruits, distraction faite de ce

qui lui revient, au débiteur originaire, à moins qu'il ne le fasse décréter, & que ledit fonds ne lui soit adjugé.

J'ai trouvé trois Arrêts, un de l'année 1733, & deux de l'année 1735, par lesquels on prétend avoir été jugé que l'acquéreur à qui on avoit vendu un immeuble, libre, franc & quitte de toute Hypotheque, & à qui un créancier fait ensuite une dénonciation d'Hypotheque, étoit fondé à demander, aussitôt après ladite dénonciation, que le vendeur fût condamné à faire cesser le trouble & la dénonciation dans un certain délai; faute de quoi, & ledit délai passé, il lui fût permis de contraindre ledit vendeur au paiement de l'Hypotheque dénoncée, tant en capital qu'intérêts, quand même il s'agiroit d'une rente constituée. Mais je n'ai pas pu me procurer les éclaircissements nécessaires, pour savoir s'ils étoient en these ou hypothétiques.

N°. II. Attesté le 4 Février 1734, Syndics, Mes. Souisse & Fortin :

Que dans tous les cas, même de la vente des Offices & de l'opposition au sceau, il faut discuter le débiteur de la rente constituée avant de s'adresser à l'acquéreur ou tiers détenteur de l'héritage ou de l'office, quand même ils seroient spécialement affectés; comme aussi que le tiers acquéreur est recevable à demander que le créancier de la rente constituée ou autre dette, commence par discuter les biens de son débiteur, & que cette discussion lui est toujours accordée.

Tout ce que cette attestation ajoute à la précédente, c'est que la spécialité de l'Hypotheque ne prive pas le tiers détenteur de la faculté d'opposer la discussion. Lapeyrere, let. D, n°. 39, Domat, part. premiere, liv. 3, tit. 1, sect. 3, n°. 6. A la vérité les Auteurs ne sont pas tous du même avis que ceux-ci, car ils sont très partagés sur cette question. Mais au Parlement de Bordeaux, la Jurisprudence est certaine, ainsi que le certifient les Conférences, quand même le contrat de constitution d'Hypotheque contiendroit la défense d'aliéner le fonds affecté à l'Hypotheque spéciale.

Mais celui qui a une Hypotheque privilégiée n'est pas tenu de discuter; il a droit de s'en prendre directement sur le fonds.

N°. III. Attesté le 17 Août 1744, Syndics, Mes. Despiau & Duranteau :

Que la discussion opposée par le tiers acquéreur, lorsqu'elle est ordonnée en Justice, doit être faite aux périls, risques & fortune de l'indicant; mais que le tiers acquéreur n'est pas tenu d'avancer les frais nécessaires, ni de consigner les sommes suffisantes, dont le demandeur en désistat doit faire les avances.

On a vu plus haut que le tiers possesseur, pour empêcher le créancier de l'attaquer immédiatement, devoit demander la discussion, & même indiquer les biens appartenants au débiteur. Suivant cette derniere attestation, son obligation se borne à ces deux objets, & il n'est pas tenu d'avancer les frais nécessaires. Cependant la Jurisprudence ne paroît pas encore fixée. Depuis cet acte de notoriété, il a été rendu des Arrêts qui ont jugé conformément à icelui, d'autres qui ont condamné bien formellement le tiers acquéreur à avancer les frais. On ne peut donc savoir à quoi s'en tenir. Dans cette diversité d'Arrêts, il paroît, en raisonnant d'après cet esprit qui guide le Parlement, dont j'ai parlé n°. I, de faire le bien des créanciers, que les derniers sont plus réguliers. Autrement un débiteur pourroit, en aliénant la majeure partie de ses immeubles, frauder les créanciers qui n'auroient pas assez de facultés pour le discuter. D'ailleurs les frais sont une suite nécessaire de la discussion. Ils doivent donc être avancés par celui qui réclame le bénéfice, & pour l'utilité duquel il a été introduit. Enfin on peut fonder cet avis sur une attestation rapportée au mot substitution, n°. I, qui établit que les acquéreurs des biens substitués sont tenus d'avancer les frais des détractions que le grévé est fondé à demander lors de la remise de la substitution, s'ils jugent à propos de demander lesdites détractions. La conséquence d'un cas à l'autre est naturelle.

La Jurisprudence du Parlement de Toulouse est inconnue. Aucun des Auteurs de cette Cour ne nous en instruit. Au Parlement de Paris, c'est à l'acquéreur à fournir ce qui est nécessaire pour la discussion, ainsi qu'il a été jugé par un Arrêt du 18 Juin 1676, rapporté au Journal du Palais, tom. 2, & deux autres au Journal des audiences. Mornac, cod. liv. 4, tit. 10; auth. *sed hodiè*; Loiseau, de la garantie des rentes, chap. 9, n°. 5; Pothier, *loc. cit.* §. 5. Il paroît que tel est l'usage le plus universel dans tout le Royaume.

N°. IV. Attesté le 28 Juin 1688, Syndics, Mes. Dudon & Litterie fils:

Que le pere qui n'a pas fait inventaire après le décès de sa femme, ne perd pas les Hypotheques qu'il a sur ses biens, ni la légitime sur les biens de son fils, excepté dans les Coutumes qui en disposent autrement.

Il

Il ne perd pas non plus l'usufruit sur les acquêts & les biens de sa femme, parce que ce n'est pas comme héritier de sa femme, qu'il jouit des biens de l'hérédité, mais en vertu de la puissance paternelle. Voy. *Acquêt*, n°. IX.

Lapeyrere, pag. 187, let. I, *verbo dans l'usage*, rapporte cette même attestation.

Mais quoique le pere ne perde pas ses Hypotheques ni l'usufruit, il doit cependant faire inventaire. Voy. ci-après le mot *Tuteur*, n°. I.

I.

INDEMNITÉ.

ATTESTÉ au mois d'Août 1686, Syndics, Mes. Grenouilleau & Laneverre :

Que l'Indemnité du Seigneur est le tiers du prix pour les biens en fief, & le quint en roture; si mieux n'aime le tenancier payer les lods & ventes de trente en trente ans, ou donner l'homme vivant & mourant; & que le choix est au tenancier, non au Seigneur; mais on ne donne pas homme confiscant, parce que la confiscation n'a pas lieu en Guienne.

Attesté en 1703, Syndics, Mes. Beaune & Fortin :

Que la main-morte qui acquiert des biens-fonds, a le choix de donner au Seigneur homme vivant ou mourant, ou de payer l'Indemnité, & que le Seigneur doit se contenter de celle des deux voies que l'acquéreur veut choisir.

Les mêmes principes ont été attestés en 1706, pour la Province de Saintonge en particulier; Syndics, Mes. Coutelier & Maleret.

Nos attestations contiennent plusieurs chefs.

1°. L'Indemnité est fixée au tiers pour les fiefs, & au quint pour les rotures. L'Apostillateur de Lapeyreyre, let. M, n°. 13,

dit qu'autrefois le Parlement de Bordeaux accordoit doubles lods & ventes ou les lods & ventes tous les trente ans ; mais qu'aujourd'hui il regle ce droit au tiers pour les fiefs, & au quint en roture. Il rapporte deux Arrêts qui l'ont ainsi fixé, l'un en 1671, l'autre en 1677. Cependant il paroît que la Jurisprudence n'étoit pas constante de son temps, car à la let. I, n°. 93, il en rapporte un troisieme postérieur aux deux autres, de l'année 1692, qui est revenu à l'ancien taux. Mais aujourd'hui il est certain que, comme le dit l'Apostillateur, on suit la décision des attestations. Mes. Beaune, Pasquet, Rochet, Lisleferme & Maignol, ont répondu le 23 Juin 1727, que dans notre Ressort, sans distinction des lieux où les lods & ventes sont payés au denier six, huit, ou douze, l'Indemnité est réglée, pour les biens nobles, au tiers du prix, & pour les roturiers, au quint. Notre usage est conforme au droit commun de la France. Voy. le dictionnaire des fiefs par Renaudot, *verbo Indemnité*, & à une Ordonnance de Charles VI, de l'année 1402, dont parle Despeisses, des droits seigneuriaux, tit. 3, article 3, n°. 15 : il n'en est pas de même à Toulouse, où on ordonne que l'estimation s'en fera par Experts. Despeisses, *loc. cit.* d'Olive, liv. 4, à la fin du chap. 14, Boutaric, en ses matieres féodales, tit. des fiefs, chap. 8.

2°. D'après les mêmes attestations, on n'est tenu dans notre Ressort, tant pour les fiefs que pour les rotures, que de donner l'un des deux, ou l'Indemnité, ou l'homme vivant & mourant. Les Avocats dont je viens de rapporter les attestations, ont encore répondu que, même dans les fiefs, on ne donne pas l'homme vivant & mourant outre l'Indemnité, (en quoi l'Apostillateur de Lapeyrere, let. A, n°. 64, & let. M, n°. 13, s'est trompé) ; mais que la main-morte n'en est pas moins tenue de rendre hommage, à chaque mutation de Seigneur. Me. Poitevin a donné le 15 Août 1688, une réponse conforme au dernier chef de celle-ci qui regarde l'hommage. Au Parlement de Paris, l'opinion contraire a prévalu depuis quelque temps pour les biens nobles, dit Pocquet de Livoniere en son traité des fiefs, liv. 1, chap. 4. On y juge que les gens de main-morte doivent l'un & l'autre cumulativement en vente de fiefs. Celui de Toulouse est encore plus favorable au Seigneur ; il lui donne l'un & l'autre, non-seulement en vente de fiefs, mais encore en vente de rotures. Boutaric, *loc. cit.* & son Commentateur ; d'Olive, liv. 2, chap. 34. Mais ces Auteurs donnent à entendre qu'on en est dédommagé sur la fixation de l'Indemnité.

3°. Le choix appartient au tenancier & au vassal ; les Avocats ci-dessus ont confirmé cette troisieme décision, en disant que c'est encore une Jurisprudence constante, que le tenancier & le vassal ont le choix de payer l'Indemnité, ou les lods & ventes de trente en trente ans, ou de donner homme vivant & mourant.

Mes. Lauvernac & Grenier ont jugé en arbitrage, entre le Chapitre de Saint André, & les Chartreux de Bordeaux, qu'une église avoit prescrit par quarante ans le droit d'inventaire contre une autre église; & ont rejeté l'avis de ceux qui pensent que la libération ne s'acquiert que par le temps immémorial. Voy. Dumoulin, Cout. de Paris, §. 51, nos. 70, & Bacquet, du droit d'amortissement, chap. 60, no. 2 & 3. L'église prescrit à plus forte raison contre un particulier, & prescrit par trente ans.

Me. Poitevin dans sadite consultation du 15 Août 1688, a répondu que le droit d'Indemnité ne peut pas être regardé comme un fruit appartenant à l'usufruitier, ou à l'héritier grévé, mais comme un dédommagement dû au Seigneur pour la cessation des profits casuels dont il est privé pendant que le fief demeure en main-morte. De maniere que s'il n'avoit pas été payé lors du décès de l'héritier grévé, il reviendroit au substitué, non aux successeurs du grévé; mais que ce droit ayant été payé à l'héritier avant l'ouverture de la substitution, le paiement est valable, & que le substitué n'a pas d'action pour en demander un second à la main-morte, parce qu'avant l'échéance du fidéicommis, l'héritier n'est pas consideré comme usufruitier ni administrateur. C'est au propriétaire légitime de l'hérédité, auquel on peut valablement solder toutes les dettes principales, *leg. ante restitutam*, *ff. de solut.*; que l'Indemnité étant réduite en argent, est une des dettes de ladite hérédité que l'héritier grévé a pu recevoir; sauf au substitué à agir sur les biens dudit héritier pour la restitution de cette somme.

On ne donne pas d'homme confiscant, suivant la premiere attestation. Ce précieux avantage a été confirmé à la Province de Guienne, & à tout le Ressort du Parlement, par des Lettres-Patentes que rapportent les Auteurs cités par Bretonnier, sur la septieme question posthume d'Henrys.

Si quelque chose a pu m'encourager dans la tâche pénible & fatigante que je me suis imposée en entreprenant cet ouvrage, c'est le plaisir agréable de dire que la confiscation n'a pas lieu dans le Ressort du Parlement de Bordeaux. La confiscation, je puis entendre prononcer encore ce terme dans le dix-huitieme siecle! quoi, dans ce siecle où on ne parle que de bienfaisance & d'humanité, où toutes les bouches répétent sans cesse ces noms si sacrés, ou tous les livres se disputent à l'envi la gloire de publier des traits de vertu; c'est dans ce siecle qu'on sera indifférent sur une semblable Loi! Mais elle ne tardera sûrement pas à exciter la vigilance ordinaire des personnes à qui leur rang impose la douce obligation de faire le bonheur de la nation. Nous devons tout attendre du regne sous lequel nous vivons. Déjà la question est supprimée; cependant elle étoit en quelque façon moins cruelle que la confiscation. Elle faisoit gémir

quelquefois l'innocent, j'en conviens ; mais la Loi qui l'établissoit, la modéroit tout de suite, en fixant le cas où il seroit permis d'employer ce moyen dangereux. Elle vouloit qu'il y eût *preuve considérable* contre l'accusé. Or il n'étoit gueres à présumer que celui à qui on pouvoit l'opposer fût tout à fait exempt de crime. Mais la confiscation punit à coup sûr & dans tous les cas celui qui n'est pas coupable. Ce n'est pas le malheureux qu'on a mis à mort qui souffre de la perte de ses biens ; ce sont les enfants innocents d'un pere qui fut peut-être innocent lui-même. Ce sont eux à qui on inflige une punition qu'ils n'ont pas méritée. Comme si ce n'étoit pas assez que ces tristes victimes du préjugé soient vouées pour l'Éternité à l'opprobre & à l'ignominie ; la Loi acheve de les accabler en leur enlevant les biens qui leur appartiennent de droit naturel. Elle les prive de l'héritage paternel ; & pour qui ? pour le Seigneur Haut-Justicier, pour un homme entierement étrange à leur famille, qu'elle enrichit à leurs dépens. Temps d'ignorance & de barbarie ! systême féodal ! que vous avez fait de maux au Peuple François (*).

Le Parlement de Bordeaux est d'autant plus respectable d'avoir rejeté avec horreur ce vice de notre Législation, que la contagion étoit plus près de lui. Son voisin, le Parlement de Toulouse, n'a pas pu s'en préserver. Cependant, par une grace & une faveur remarquable, qu'il semble que Boutaric voudroit donner pour l'ef-

(*) La confiscation des biens d'un criminel a été introduite en France dans le temps du Gouvernement féodal. Il ne paroît pas qu'elle fût connue dans les commencements de la Monarchie. On ne trouve de réglements sur cette matiere, que sous Philippe V ; mais son origine dans le monde remonte bien plus haut. Elle étoit en usage chez les Perses, lorsque Cyrus permit aux Juifs de rétablir leur temple ; Josephe, liv. 2. Elle l'étoit aussi chez les Juifs, suivant Despeisses, au lieu cité ci-dessus. Les Romains, dans les temps heureux de la République, l'avoient rejetée, Bretonnier, *loc. cit.*; ce dont Cicéron les félicite dans son discours *pro domo suâ.* Mais Sylla, ce brigand heureux, ajouta à ses scélératesses, en ordonnant que les biens des proscrits seroient confisqués. La confiscation parut alors à Rome pour la premiere fois, l'époque est remarquable ; depuis, les Empereurs l'admirent en entier, ou la modifierent, chacun suivant son caractere. Enfin Justinien l'a abolie par la novelle 17, ch. 12.

Les nations modernes ayant trouvé à leur naissance cet usage aussi anciennement établi, l'ont regardé comme naturel, & l'ont adopté sans peine, presque unanimement, d'une extrémité de l'Europe à l'autre. L'histoire nous apprend qu'un Roi d'Angleterre qui déshonora son regne par l'avarice la plus sordide, & accabla son peuple par les rapines fiscales les plus odieuses, calculoit avec exactitude le produit des confiscations sur un registre secret qu'il tenoit à cet effet. Isaac Lapeyrere, parent de notre Jurisconsulte Abraham, écrit dans sa relation de l'Islande & du Groënland, qu'on punit dans ces pays-là beaucoup de gens comme magiciens, parce que leurs biens sont confisqués, & que la moitié de la confiscation appartient à leurs Juges. Quelle vertu stoïque n'a-t-il pas fallu à notre Parlement pour demeurer ferme & inébranlable au milieu du tourbillon qui a entraîné presque tout l'univers ?

fet d'un bon naturel & d'un cœur compatiſſant, il accorde à la veuve & aux enfants le tiers quitte des biens. A cela près, il a adopté toutes les loix de la confiſcation. Un de ſes Auteurs, Deſpeiſſes, des droits ſeigneuriaux, tit. 5, ſect. 3, nos. 29 & 30, explique avec le plus grand ſens-froid ce qui doit compoſer le lot du Seigneur Haut-Juſticier, & le lot du bourreau; car ils ont tous les deux des droits à la ſucceſſion du condamné, qu'ils partagent enſemble. Mais je me hâte d'abandonner des objets auſſi révoltants.

INHIBITIONS.

Les Inhibitions ſont des défenſes d'exécuter un jugement qui doit l'être nonobſtant oppoſition ou appellation, ou un contrat qui a la voie parée. Un Juge en donne contre ſon propre jugement, ou contre celui d'un inférieur; mais celui-ci doit bien prendre garde d'en accorder contre les jugements de ſes ſupérieurs. Un Juge de Seigneur fut décrété, il y a quelques temps par le Parlement, pour en avoir octroyé contre un Arrêt; il avoit péché par ignorance, non par envie d'attenter à l'autorité de la Cour. Mais cette ignorance, quoique très-commune chez les Juges ſeigneuriaux, ne l'excuſoit pas. Ce n'étoit pas le cas d'invoquer en ſa faveur les priviléges des ruſtiques.

Il y a deux eſpeces d'Inhibitions, les ſimples ou momentanées, & les définitives. Les Inhibitions ſimples ſont celles qui ſuſpendent pour quelques jours l'exécution; afin de les obtenir, on préſente Requête; elles ſont d'autant moins refuſées, que c'eſt dans tout l'ordre judiciaire, le jugement le plus facile à rendre, & qui eſt proportionnellement le mieux payé. Celui contre qui elles ſont obtenues, ayant intérêt de les faire lever, on vient plaider à l'audience au jour qui a été fixé; & ſur la plaidoierie, on les leve s'il y a lieu, ou on ordonne qu'elles tiendront, & alors elles deviennent définitives. Celles-ci ne peuvent jamais s'accorder par un ſeul Juge; elles ne peuvent l'être qu'à l'audience, à la pluralité des voix.

La partie des Inhibitions étant, comme je viens de le dire, la partie la plus lucrative, eu égard au peu de peine & d'embarras qu'elle donne, on en accorde toujours, ſauf à les lever enſuite. Je puis aſſurer en avoir vu demander une quantité innombrable, & n'en avoir jamais vu refuſer. Dans les Juſtices ſeigneuriales, ſurtout, on les donne hardiment contre l'exécution des contrats les plus authentiques. On les donne indiſtinctement & ſans aucun examen, ſur les ſeules allégations du demandeur. Cette facilité procure aux mauvais débiteurs un moyen aſſuré de tracaſſer leurs créanciers; auſſi ne manque-t-on jamais de préſenter Requête pour en

obtenir toutes les fois qu'une Partie veut faire exécuter une sentence ou un contrat. C'est autant de style, que l'usage d'obtenir dans tous les procès un jugement par défaut, & d'y former opposition.

Un pareil abus, qui est un des plus grands du Ressort, auroit grand besoin d'être arrêté. Il seroit à souhaiter qu'on fit défenses aux Juges des Seigneurs d'en accorder, parce qu'il y en a très-peu assez instruits pour connoître si le contrat dont on leur parle est dans le cas d'être exécuté ou d'être suspendu; à l'égard des Sénéchaux, qu'on leur fit défenses d'en octroyer même de momentanées, autrement qu'au Siege, & par trois Officiers, conformément aux Arrêts du Conseil, rapportés par Jousse sur l'art. 16 du tit. 17 de l'Ordonnance de 1667.

On entend dans notre Ressort, par Arrêt d'Inhibitions, ce qu'on appelle au Parlement de Paris, Arrêt de défenses, un Arrêt de la Cour qui prohibe d'exécuter par provision les Sentences ou appointements des Juges inférieurs.

Tollir les Inhibitions, c'est les lever. Le tollissement ne doit être ordonné dans les Sénéchaussées qu'à l'audience, à la pluralité des voix.

INTÉRÊTS.

Une multitude d'attestations établit notre Jurisprudence sur les Intérêts de la maniere la plus positive. Ce seroit abuser de la complaisance des lecteurs, que de les transcrire toutes. Je vais seulement choisir celles qui sont les plus expresses; & à mesure que j'établirai un principe, j'en rapporterai quelques-unes pour prouver ce que j'aurai avancé.

N°. I. Il n'est jamais dû d'Intérêts pour argent prêté, quand même on les auroit stipulés dans l'acte qui contient le prêt; contre la disposition du Droit Romain, aux loix 1 & 3, *cod. de usuris.* Toute convention faite à ce sujet sera nulle de droit, sans avoir besoin de lettres en restitution, & le créancier ne pourra exiger les revenus promis.

Attesté le 5 Août 1672, Syndics, Mes. Jegun & Dalon :

Que quelque pacte qu'il y ait dans un contrat de prêt, les Intérêts ne courent pas, même après l'échéance du terme fixé pour le paiement.

Attesté le 1er. Mai 1684, Syndics, Mes. Monereau & Vigneras :

Qu'on ne peut demander d'Intérêt des sommes capitales

dues par contrat de prêt en vertu de la ſtipulation portée par les contrats, de payer la ſomme dans un ou deux ans avec l'Intérêt, parce que régulierement les Intérêts ne ſont pas dus par la force de la convention ni ſtipulation.

Atteſté le 15 Mai 1733, Syndics, Mes. Hugon de Planche & Caſtelnau-Gilet de la Caſe :

Que la ſtipulation des Intérêts dans un contrat pour prêt, ne ſuffit pas pour les faire courir.

Il a été jugé au mois de Février 1727, en faveur du ſieur de Saint-Martin Avocat, que, malgré la convention expreſſe inſérée dans un contrat d'emprunt, les Intérêts ne pouvoient être demandés.

Me. Poitevin a répondu le 16 Novembre 1696, que quoique pluſieurs Auteurs, entre autres Faber & Louet, penſent que les Intérêts ſont dus de droit en faveur de l'Egliſe & des mineurs; cependant l'uſage de la Cour eſt contraire, & ne les leur accorde pour les ſommes qui n'en produiſent pas naturellement, qu'autant qu'ils auroient fait des diligences, (qu'on verra au no. III) ſuivant un Arrêt, dit ce Juriſconſulte, rapporté par Automne, & pluſieurs autres rendus depuis. L'avis de Lapeyrere, let. M, no. 47, & let. P, no. 23, eſt donc une erreur, qui eſt avec raiſon réfutée par ſon Apoſtillateur & par les Conférences. Voy. Vedel ſur Catelan, liv. 8, chap. 4.

Il en eſt de même d'une obligation conſentie en faveur d'un Marchand pour vente de marchandiſes, quoiqu'elle paroiſſe plus favorable.

Atteſté le 4 Février 1674, Syndics, Mes. Poitevin & Borie :

Qu'un contrat d'obligation conſenti en faveur d'un Marchand pour vente de marchandiſes, ne produit pas d'Intérêt; que la ſtipulation n'opere pas plus dans ce contrat que dans celui de prêt, & ne produit pas le cours des Intérêts.

Pareille atteſtation au mois de Mai 1675, Syndics, Mes. Fonteneil & Camboux :

Il n'eſt queſtion dans ces deux actes que de quelques marchandiſes en détail. Mais quand il s'agit d'un cabal, ou fonds de boutique en gros, les Intérêts en feront dus, ainſi qu'on le verra no. IV. Pour éluder une Loi auſſi formelle que celle ci-deſſus, certains uſuriers ont coutume de faire ajouter, dans le contrat de prêt, une

année de revenu, au prix principal ſtipulé rembourſable dans un an; de maniere que ces deux ſommes réunies n'en font qu'une ſeule & même, qui eſt cenſée avoir été prêtée. Mais la Cour donne au débiteur un moyen de ſe ſouſtraire au paiement du revenu, en déférant le ſerment au prêteur. En conſéquence, il a été atteſté le 24 Juin 1684, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que lorſque le débiteur ſoutient que dans un contrat de prêt, l'Intérêt d'un an eſt compris avec les ſommes mentionnées au contrat, il eſt reçu à déférer le ſerment ſur ce fait au créancier, & au refus de celui-ci, il eſt déféré au débiteur.

Toutes les fois qu'on ſoupçonne de l'uſure, on défere le ſerment, comme il ſera dit no. V; il en eſt de même à Toulouſe. Serres en ſes Inſtituts, liv. 3, tit. 5.

La ſtipulation eſt cependant valable dans une tranſaction.

Atteſté par ladite atteſtation du 5 Août 1672 :

Que l'obligation des Intérêts dans une tranſaction ſur procès véritablement intenté, eſt autoriſée, attendu qu'elle fait partie de la tranſaction.

Voy. Lapeyrere à la fin de la pag. 184, & l'Arrêt du Parlement de Paris du 11 Juin 1682, rapporté au tom. II du Journal du Palais.

Il eſt dit *véritablement intenté*, parce que ſi on avoit ménagé cette tranſaction pour avoir des intérêts qu'on n'auroit pu avoir autrement, ils ne ſeront pas exigibles, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt rapporté au Journal des Audiences. L'uſure ne ſe pallie par aucun acte.

No. II. Quoiqu'il ſoit défendu au prêteur d'exiger le moindre Intérêt, cependant le débiteur peut les payer ſi bon lui ſemble; & les ayant une fois donnés, il ne ſera pas recevable à les répéter ni à les imputer ſur le capital. Le paiement qu'il en aura fait volontairement ſera valable. *Uſuræ non debentur, ſolutæ non repetuntur*; voilà notre maxime.

Atteſté le 15 Juillet 1666, Syndics, Mes. Gachet & Fonteneil :

Qu'en fait de ſommes dues pour prêt, ſi le débiteur paie

paie volontairement les Intérêts non dus, faute de commandement ou de condamnation, ceux qui sont payés ne sont point sujets à répétition, ni imputables sur le sort principal, suivant la Loi *si non sortem*; quand même à cause de la multiplication des paiements, ils excéderoient le sort principal.

Attesté le 20 Juin 1684, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que les Intérêts du passé étant payés volontairement par le débiteur, les paiements sont valables.

Attesté le premier Décembre 1695, Syndics, Mes. Tillet & Pasquet :

Que la Loi *si non sortem*, *ff. de cond. indeb.* est gardée au Parlement de Bordeaux; & que, suivant la Jurisprudence, les sommes payées par le débiteur sur les Intérêts ne se répétent jamais, ni ne s'imputent en capital, quoiqu'il n'y ait eu ni commandement, ni condamnation.

Pareille attestation le 20 Décembre 1742, Syndics, Mes. Forthinde & Vergés :

Ainsi il est certain que tout ce qui a été payé, est bien payé, quand même, dit l'attestation de 1666, cela excéderoit le sort principal. Ceci demande une explication. S'il s'est écoulé assez d'années pour que les Intérêts acquittés sur le pied porté par les Ordonnances puissent excéder le capital, l'imputation n'aura pas lieu; mais s'il ne s'en est pas écoulé assez, & que cependant ils soient aussi forts que le capital, alors les Intérêts ayant été soldés au-delà du taux permis, il y aura usure, & l'excédant sera imputable. Par exemple, il faut vingt ans pour que les revenus légitimes se montent aussi haut que le capital. Si on les a payés pendant vingt-cinq ou trente ans, le débiteur ne pourra pas les réclamer. Mais s'il n'est dû que douze ou quinze années d'arrérages, & que ce qui a été payé se monte plus haut que le revenu desdites années, le surplus sera autant de remboursé à compte du principal. C'est ce qu'on doit conclure de la décision de Lapeyrere, let. I, n°. 45, d'une consultation de Me. Despiau, & d'un Arrêt de l'année 1735, rapportés n°. VIII.

Si l'Intérêt a été stipulé dans le contrat de prêt, le paiement qui en aura été fait ne sera pas régulier, & s'imputera sur le capital; parce qu'on présume que le débiteur ne l'a pas payé volontaire-

ment, mais parce qu'il s'y croyoit obligé en vertu de la convention. M. de Laloubie, Substitut de M. le Procureur Général, portant la parole, au mois de janvier 1753, observa que telle étoit la Jurisprudence de la Cour. L'Arrêt, rendu à l'audience de relevée, fut conforme à ses conclusions.

Quand il y a lieu à l'imputation des Intérêts usuraires, on n'a droit de les demander que de trente ans. Dumoulin, quest. 17.

Non-seulement le débiteur pourra payer les Intérêts, s'il le juge à propos ; il pourra encore reconnoître & promettre de payer ceux qui sont déja échus. Sa promesse, quoique faite sous seing-privé, sera obligatoire, & il pourra être contraint à l'exécuter.

Attesté par ledit acte de 1684 :

Que si le débiteur reconnoît volontairement les Intérêts échus, promet & s'oblige de les payer au créancier, par contrat ou même par écriture privée, le pacte est valable, quoiqu'il n'y ait eu ni commandements ni condamnation.

Attesté le 30 Juin 1739, Syndics, Mes. Roborel & Denis :

Que les Intérêts volontairement reconnus par billet, ou promesse d'écriture privée de la part du débiteur, sont exigibles par le créancier, de la même maniere que si celui-ci y avoit donné cours par des commandements, ou par une condamnation.

Pareilles attestations en 1729 & 1733.

Notre Jurisprudence, disent les Conférences, permet de reconnoître les arrérages échus, & de s'obliger volontairement à les payer. La reconnoissance consentie par le débiteur sera aussi valable que l'obligation même. En effet, si les intérêts ne peuvent pas être répétés, par la même raison, ceux qu'on a reconnus volontairement doivent être payés, pourvu, encore une fois, qu'ils soient échus avant la reconnoissance.

Mais, ainsi que le dit Lapeyrere, pag. 183, *verbo il est de Jurisprudence, art. 5*, la reconnoissance sous seing-privé n'a lieu qu'entre le créancier & le débiteur, & non contre des tiers auxquels elle ne peut nuire, avant d'être contrôlée, & avant que sa date ne soit constatée.

Le même Lapeyrere, pag. 181, *verbo jugé en 1680*, dit que la reconnoissance faite par un des cohéritiers engage les autres. Les Conférences expliquent cette décision. Si l'obligation est personnelle,

il ne les engagera pas, *quià jura hæreditaria ipso jure dividuntur.* Mais si elle est hypothéquaire, ils y seront assujettis, pourvu que la reconnoissance précéde le partage.

N°. III. Lorsque le débiteur ne veut ni payer ni reconnoître les Intérêts, le créancier a plusieurs moyens pour les faire courir, suivant la nature de l'acte. On distingue entre les contrats reçus par Notaire, & les billets sous seing-privé.

1°. A l'égard des premiers, on peut, de trois choses l'une, ou faire des commandements, ou obtenir une condamnation, ou faire saisir réellement les biens de son débiteur. Lorsque la saisie a déja été interjetée par un autre, on y formera opposition. L'effet en est le même que celui de la saisie.

Si on prend le premier parti, on fera au débiteur commandement de payer la somme due, avec les Intérêts. Cet acte doit être accompagné de lettres & recordé. Son effet dure trois ans. Avant l'expiration de ce délai, il faut faire un second commandement pareil au premier, & toujours de même de trois ans en trois ans, jusqu'au paiement du capital. Si on néglige une seule fois de le faire lorsque le temps est venu, on perd tous les Intérêts dûs pour les années précédentes. Je dis les Intérêts dûs, car ceux qui ont été payés ne seront pas remboursés. Les Intérêts courront du jour que le commandement a été fait.

Attesté au mois de Juin & au mois d'Août 1661, Syndics, Mes. Hugon & Fonteneil :

Que les Intérêts pour argent prêté courent, moyennant des commandements exactement renouvellés de trois en trois ans consécutifs, du jour des commandements, pourvu qu'ils aient été faits à la personne ou domicile du débiteur, & qu'ils soient signés de deux témoins, outre le Sergent.

Attesté le 24 Juin 1684, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que quelque pacte qu'il y ait dans un contrat de prêt, que les Intérêts courent sans interpellation, ils ne sont cependant pas dus, *nisi ex mora*, & il n'y a des commandements de trois en trois ans, lesquels étant discontinués, tombent en péremption après trois ans, & lesdits commandements ainsi périmés, ne peuvent opérer aucun effet pour obliger le débiteur au paiement des Intérêts.

Attesté le 9 Décembre 1690, Syndics, Mes. Merle & Ledoux :

Qu'on adjuge l'Intérêt d'une somme due par contrat d'obligation, lorsque le créancier, en vertu d'un *debitis* de la Chancellerie, a fait faire commandement par un Huissier au débiteur de payer; lequel commandement dure trois ans, & doit être réitéré sur la fin de la troisieme année; s'il ne l'est pas, & que le créancier laisse passer les trois ans sans mettre le débiteur en demeure, les anciens commandements se périment, & il perd les Intérêts de tous les commandements périmés.

Les attestations de 1674 & 1675, dont j'ai rapporté une partie à la fin du n°. I, apprennent qu'il en est de même quand l'obligation est contractée pour ventes de marchandises. Lorsque la dette est payable à un terme fixé, le commandement ne pourra être fait qu'après l'échéance de ce terme, ainsi que l'a jugé le 20 Février 1727, à l'audience de la Grand'Chambre, l'Arrêt dont il a été parlé n°. I, parce que qui a terme ne doit rien, & celui qui ne peut être contraint de payer un capital, ne peut pas l'être de payer les Intérêts.

Les commandements faits aux tuteurs & curateurs font courir les Intérêts contre les mineurs. Lapeyrere, pag. 183, *verbo il est d'usage*, art. 2.

Le créancier aime-t-il mieux obtenir une condamnation ? il en est le maître. Ce moyen est un peu plus coûteux que le premier, parce qu'il faut faire assigner le débiteur & avoir un jugement contre lui : mais aussi il est plus avantageux, en ce qu'il fait courir les Intérêts pendant 30 ans, quoiqu'on n'ait fait aucune poursuites depuis la condamnation. On n'a pas l'embarras de faire signifier un nouvel acte tous les trois ans.

Attesté en 1684, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que lorsque le débiteur est condamné, les Intérêts sont dus de trente ans *ex judicato*.

Et par autre attestation de la même année :

Que s'il y a condamnation par Sentence ou par Arrêt, les Intérêts courent pendant trente ans; & que les commandements de trois ans en trois ans ne sont pas nécessaires alors.

Attesté le 25 Mai 1705, Syndics, Mes. Tournaire & Dalleau :

Que l'Intérêt d'un capital certain & liquide est du jour de la demande, quoiqu'il n'ait été conclu à cet Intérêt que dans le cours du procès, & long-temps après la demande originaire.

Attesté le 20 Janvier 1740, Syndics, Mes. Roborel & Denis :

Que les Intérêts s'adjugent depuis la demande judiciaire, pourvu qu'elle ait été suivie sérieusement, & que la condamnation soit intervenue.

Attesté le 14 Août 1743, Syndics, Mes. Belliquet & Larose :

Qu'attendu qu'il arrive souvent qu'on ne date pas les exploits dans les appointements, on se contente dans les prononciations d'adjuger les Intérêts du jour de la demande, sans autre explication.

Cette condamnation ne peut porter qu'accessoirement, & non principalement; car on ne peut pas faire assigner ni condamner purement & simplement une partie à payer les Intérêts d'une somme qui n'en produit pas par elle-même; une pareille demande seroit usuraire. Mais on l'assigne à rembourser le capital, avec les Intérêts du jour de la demande; & la condamnation tombe tant sur le capital que sur le revenu. Et même une simple assignation ne suffiroit pas, s'il intervient un jugement qui condamne au paiement de l'un & de l'autre. Ces Intérêts, disent les attestations, courent du jour de la demande, quoiqu'on n'y ait pas conclu positivement. Les conclusions précises dans les écritures du procès ne sont pas nécessaires pour les faire courir; mais il faut au moins qu'ils aient été nommément demandé dans l'exploit introductif d'instance; autrement ils n'auroient pas lieu. Telle est notre Jurisprudence, à laquelle s'est conformé un Arrêt du mois d'Avril 1734, à la seconde des Enquêtes, au rapport de M. de la Borie. Un Seigneur de fief ayant attaqué un particulier pour le paiement de quelques lods & ventes, négligea d'en demander les Intérêts dans son assignation, & dans toute la procédure qui fut instruite devant les premiers Juges. Ce ne fut que pendant l'appel en la Cour qu'il présenta sa Requête pour demander les Intérêts depuis le jour de son exploit. Il suffit, disoit-il, que le débiteur ait été mis en demeure de payer le capital, pour qu'il soit tenu des Intérêts du jour que l'action a été intentée, le cours

des Intérêts étant la peine du retardement du débiteur. Mais l'Arrêt ne les lui adjugea que du jour de la Requête donnée en la Cour.

Ce même Arrêt a préjugé qu'il est permis de réparer dans le cours de l'instance la faute de n'avoir pas demandé les Intérêts dès le commencement. Voy. la Loi *Coepto judicio*, *cod. de judiciis*, & Mornac sur cette loi.

Henrys, liv. 4, sur cette quest. 170, & Ricard, cité par Bretonnier, pensent que la demande du capital est suffisante pour faire adjuger les Intérêts. Leur avis est conforme à la Jurisprudence de plusieurs Parlements, mais non à la nôtre, ni à celle des Parlements de Paris & Bretagne, rapportée par Bretonnier.

Le troisieme moyen, qui est d'interjeter une saisie réelle, ou de former opposition à celle qui l'est déja sur les biens de son débiteur, est le plus rarement employé. Les frais d'un décret sont si considérables, & la procédure en est si délicate, que ce n'est qu'à défaut absolu d'autres ressources pour être payé, qu'on en vient à une pareille extrémité.

Attesté au mois d'Août 1661, Syndics, Mes. Hugon & Fonteneil:

Que les Intérêts pour argent prêté courent en faveur des créanciers après une saisie réelle des biens du débiteur, ou l'opposition qui aura été faite sur icelle, pourvu que la poursuite des criées se fasse, & que le décret ne soit retardé que par les fuites du débiteur.

Attesté au mois de Juillet 1723, Syndics, Mes. Lamothe & Petit:

Que l'opposition faite à la saisie des biens de son débiteur, & remise au Greffe, fait courir les Intérêts sans commandement, & qu'il peut les demander du jour que son opposition au décret a été signifiée à l'exécuté.

Mais pour que l'opposition produise cet effet, elle doit être signifiée à l'exécuté. Attesté le 11 Décembre 1696, Syndics, Mes. Dussol & Dominge:

Que les oppositions faites aux criées ne produisent Intérêt, qu'autant qu'elles ont été signifiées à l'exécuté & à son Procureur.

Lapeyrere, pag. 183, *verbo il est de Jurisprudence*, art. 2, exige

encore pour cet effet que la saisie soit suivie d'un bail judiciaire, & de possession. Bretonnier sur Henrys, liv. 4, quest. 46, n°. 4, tient un langage conforme à notre Jurisprudence. Il dit que toute opposition équipolle à une demande, & qu'en conséquence, quoique les sommes dues aux créanciers opposants ne portent pas Intérêt de leur nature, & qu'ils n'aient pas intenté de demande, néanmoins les Intérêts courent du jour qu'ils ont formé opposition au décret. Il paroît que tous les Parlements du Royaume le jugent ainsi.

Les Conférences rapportent un Arrêt du 19 Août 1739, à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. Dumirat, qui a décidé que les poursuites sur une saisie, quoique nulle, suppléent au défaut de commandement, parce qu'elles mettent suffisamment le débiteur en demeure. Le créancier avoit fait un commandement, & avoit été sept ans sans en faire un second; mais il avoit fait des poursuites sur une saisie qui fut declarée nulle par défaut de formalités.

Attesté le 6 Avril 1696, Syndics, Mes. Tillet & Pasquet :

Que l'opposition formée par un créancier au décret des biens d'un coobligé solidaire, fait courir les Intérêts contre les autres coobligés solidaires.

Voy. *suprà*, *verbo créancier*, n° III.

2°. A l'égard des actes sous seing-privé, on n'a d'autre expédient pour donner lieu aux Intérêts, que celui de la condamnation : les commandements sont insuffisants, & on ne peut saisir ni s'opposer, qu'après l'avoir obtenue.

Attesté par ladite attestation du mois de Décembre 1690, Syndics, Mes. Merle & le Doux :

Que lorsque les sommes sont dues par promesse, elles ne produisent pas d'Intérêt, quoiqu'il y ait eu des commandements faits au débiteur. Il faut faire assigner le débiteur devant son Juge naturel en avération de promesse, & le faire condamner à payer. Cette condamnation ayant été signifiée au débiteur, fait courir les Intérêts pendant trente ans en faveur du créancier, sans qu'il soit obligé de faire d'autre commandement.

Attesté en 1696, Syndics, Mes. Dussol & Dominge :

Qu'on a toujours fait une grande différence entre les pro-

messes sous seing-privé, & les obligations retenues par Notaires; que les premieres ne produisent Intérêt que par la demande judiciaire, & après qu'elles ont été avérées; qu'il faut même que la condamnation s'ensuive, pour que l'on puisse venir à l'exécution; au lieu que les dernieres font courir les Intérêts avec des commandements réitérés de trois en trois ans.

Au Parlement de Paris, les commandements & la reconnoissance que pourroit faire le débiteur, sont incapables de donner lieu aux Intérêts, sans distinction entre les contrats publics & les actes d'écriture privée. On est toujours obligé d'obtenir une condamnation; & s'il y en a eu de payés, ils sont imputés sur le capital. Voy. Henrys & Bretonnier, liv. 4, quest. 47 & 73. Les Parlements du Droit-écrit ont des Jurisprudences différentes que rapporte le même Bretonnier, quest. 110. Celui de Toulouse n'accorde pas les Intérêts sur de simples commandements. Mais s'ils ont été payés ou reconnus, il n'en ordonne pas l'imputation sur le principal. Serres, instit. liv. 3, tit. 15. Voy. aussi Catelan, liv. 6, chap. 21, & Vedel, liv. 5, chap. 70.

N°. IV. Il y a plusieurs circonstances où il a été attesté que les Intérêts courent de droit, sans avoir besoin de la formalité des commandements, ou de la condamnation requise pour les simples contrats de prêt.

1°. Attesté le 11 Mars 1699, Syndics, Mes. Levasseur & Giniés :

Que l'acheteur d'un fonds, qui n'en a pas payé le prix, doit naturellement les Intérêts dudit prix, sans commandement ni condamnation, à moins de convention contraire, & que les Intérêts en sont dus, quoiqu'ils excedent le capital.

Tel est l'usage général du Royaume. Voy. Pothier, en son traité du contrat de vente, tom. 1, part. 3, sect. 1, n°. 283; Despeisses, de l'achat, sect. 4, n°. 3; Mornac, sur la Loi 2, cod. *de usuris.*

Suivant Faber, cod. *de usuris*, défin. 4, les Intérêts sont tellement dus en représentation des fruits perçus par l'acquéreur, que si celui-ci étant assigné pour le paiement du prix & des Intérêts, & le Juge ayant oublié de statuer sur les Intérêts, interjette appel de la Sentence qui le condamne au paiement du prix, le vendeur pourra

pourra les demander en cause d'appel, sans avoir besoin d'appeler lui-même de l'omission de prononcer; à moins que le Juge ne l'ait déclaré non-recevable. Il prétend que son Parlement l'a jugé ainsi.

Mais cet Intérêt ne peut pas excéder le revenu légitime; & en cas de convention contraire, il sera réduit. Voy. l'Arrêt rapporté par Henrys, liv. 4, quest. 151.

On étoit convenu dans le contrat d'acquisition d'un fonds, qu'une partie du prix demeureroit entre les mains d'un certain particulier nommé dans l'acte. L'acquéreur prétendoit que cette somme ayant été déposée chez un tiers, & n'étant plus en sa possession, il ne devoit pas en payer les Intérêts. Le vendeur répondoit que l'acquéreur doit toujours les Intérêts en représentation des fruits; que si, pour la sûreté de son argent, il veut que le prix soit remis en main tierce, il ne doit être regardé que comme une seule & même personne avec le dépositaire. Arrêt au mois de Juillet 1735, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Dubouil & Dumoulin jeune, qui condamne l'acquéreur au paiement des Intérêts. Voy. la Loi 2, cod. *de usuris*.

2°. Attesté le 15 Juin 1706, Syndics, Mes. Lauvergnac & Lafond :

Que les Intérêts sont dus de droit par l'acquéreur d'un cabal de marchandises, dont le prix n'aura pas été payé, à moins qu'il ne soit stipulé que le prix en sera payé sans Intérêt.

Un cabal de marchandises est un fonds de boutique. L'Intérêt en est dû, à la différence des marchandises vendues en détail, dont il a été parlé n°. I.

Mornac, sur la loi 2, cod. *de usuris*, dit que l'Intérêt est dû de toutes sortes d'acquisitions en gros même des choses qui ne portent pas de fruits par elles-mêmes, comme une forêt, une carriere de pierres.

3°. Attesté au mois d'Août 1661, Syndics, Mes. Hugon & Fonteneil :

Que les Intérêts courent sans commandement en faveur des cautions qui auroient payé pour les débiteurs les sommes portées par les contrats d'obligation.

Lapeyrere, *verbo Caution*, dit que cette attestation est établie sur plusieurs Arrêts. Les Intérêts sont dus aux cautions, non-seulemen

des capitaux, mais encore des Intérêts par eux payés, comme il sera dit n°. V. En général, quiconque paie pour un autre, a droit de réclamer les Intérêts, d'après les loix 18, cod. *de negot. gestis*, 1a. & 18, cod. *mandati*. Celui qui paie pour autrui un capital ou Intérêt, doit, suivant Lapeyrere, pag. 184, *verbo il est de Jurisprudence*, avoir contre celui pour qui il paie, même sans commandement, l'Intérêt tant du capital que de l'Intérêt qu'il a donné, parce qu'à son égard tout est capital. Il prétend que plusieurs Arrêts l'ont jugé ainsi. Voy. Faber, cod. *mandati*, défin. 12; Catelan, liv. 6, ch. 8; Serres, inst. liv. 3, tit. 15. Mais on doit faire une distinction; si celui qui a payé l'a fait volontairement, il ne peut exiger l'Intérêt que du jour qu'il a mis le débiteur en demeure de lui rembourser ses avances; *post moram*, dit la loi 18, cod. *mandati*. Si au contraire il a été forcé, il le peut du jour du paiement. Les cautions sont dans ce dernier cas. Voy. Mornac, sur ladite loi 1, cod. *mandati*. Elles sont toujours censées avoir acquitté la dette par contrainte, suivant Catelan, *loc cit.* & pour éviter les frais qu'on n'auroit pas manqué de faire contre elles. Mais si elles n'ont pas besoin de commandement, il paroît juste qu'au moins elles notifient leur paiement au principal débiteur. S'il y a un temps marqué pour le paiement, & qu'elles paient auparavant, elles n'auront pas d'Intérêt à demander avant l'échéance du terme.

Je ne prétends pas que les trois cas ci-dessus soient les seuls où les Intérêts courent de droit dans notre Ressort; mais ce sont les seuls qui aient été attestés. Il y en a cependant une infinité d'autres: par exemple, l'Intérêt court dans une constitution de dot en faveur du mari; & après le mariage, il a lieu contre les héritiers du mari, en faveur de la femme. Mais je ne rapporte que ceux qui sont établis par des attestations.

N°. V. Attesté au mois de Mai 1675, Syndics, Mes. Fonteneil & Camboux :

Que les Intérêts échus étant renouvellés par un contrat, même confondus avec des sommes capitales, ne peuvent jamais reproduire d'autres Intérêts, pourvu qu'on puisse les distinguer, quand même le créancier obtiendroit condamnation, ou feroit faire des commandements, & que si les débiteurs les payoient volontairement, ils pourroient être répétés ou imputés par le capital.

Attesté le 12 Mai 1712, Syndics, Mes. Dominge & Fonteneil :

Que les arrérages d'Intérêts liquidés & rédigés en contrat, ne produisent pas d'Intérêt contre le débiteur en faveur de son créancier, quand même il auroit cédé de tels Intérêts rédigés en contrat à une tierce personne.

La conversion des Intérêts en capital, qu'on appelle anatocisme, est toujours défendue; parce que c'est le comble de l'usure; Faber, cod. *de usuris*, défin. 17. Ainsi le débiteur aura beau reconnoître les Intérêts des Intérêts, le créancier ne sera pas fondé à les lui demander, & s'ils lui ont été payés, même volontairement, ils seront imputés sur le capital.

Lapeyrere, pag. 183, *verbo il est de Jurisprudence*, art. 3, dit que dans le cas du cumul des Intérêts avec le capital, on peut déférer le serment au créancier sur ce fait, & à son refus le référer au débiteur. Serres, inst. liv. 3, tit. 15, établit la même maxime. Le Parlement de Bordeaux défere sans beaucoup de difficulté le serment, lorsqu'il soupçonne qu'il y a de l'usure de la part du créancier; voy. ce qui a été dit n°. I; ou de la fraude de la part du débiteur. Voy. ci-après l'Arrêt rendu sur les conclusions de M. Dupaty, chap. 31, qu'il faut joindre à celui que cite l'Apostillateur de Lapeyrere, let. I, n°. 45. Cette Jurisprudence est fondée sur la loi *manifestæ turpitudinis.*

Les Conférences soutiennent qu'on est encore admis à la preuve testimoniale, nonobstant la disposition de l'Ordonnance, comme il a été jugé, disent-elles, par différens Arrêts que rapportent Peleus en ses questions forenses, & Soëfve; parce qu'ainsi que le remarque Danti sur Boiseau, un usurier & un voleur sont la même chose.

La cession faite à un tiers, du contrat portant conversion des Intérêts en capital, ne valideroit pas cet acte, malgré le changement de main. Le cessionnaire représentant le cédant, ne doit pas avoir plus de droit que lui. Serres, *loc. cit.* dit que pour que la cession puisse y donner lieu, il faut qu'il y ait changement du débiteur & de la nature de la dette, comme dans la cause où fut rendu l'Arrêt du 18 Janvier 1686, qu'on trouve au Journal du Palais, tom. 2, & qu'il ne suffit pas qu'il y ait changement de créancier, parce que le sort du débiteur ne peut pas devenir plus mauvais par la cession de sa dette, faite sans sa participation. Au reste, il est inutile d'observer que la prohibition portée ci-dessus ne tombe pas sur le cas où les Intérêts courent de droit.

Lapeyrere & ses Apostillateurs, let. I, n°. 44, soutiennent qu'il

est permis de réduire en contrat les arrérages de douaire, pension, rentes, loyers &c. & que si lesdits contrats sont suivis de commandements réguliérement faits de trois en trois ans, ou de condamnation, ou de saisie réelle, les intérêts en seront exigibles. Rousseau de la Combe en sa Jurisprudence civile, *verbo Interêt*, cite plusieurs Auteurs qui sont du même avis. Il a été jugé en 1740, au rapport de M. de Baritault, contre le sieur Pichon, Receveur des tailles à Brive, que l'Intérêt des arrérages d'une pension viagere est dû depuis le jour de la demande desdits arrérages. Serres, *loc. cit.* & Vedel, liv. 5, chap. 70, font mention de plusieurs autres circonstances où on peut dire en quelque façon que les Intérêts des Intérêts réduits en capital, sont dus.

1°. Attesté en 1703, Syndics, Mes. Beaune & Fortin :

Que les sommes qui dérivent de liquidation des fruits, ou dommages-intérêts, dans lesquelles sommes il n'y a pas d'Intérêts compris, liquidés & reconnus par contrat, sont regardés comme des choses principales, capables de produire Intérêt, lorsque le créancier fait les diligences nécessaires pour les faire courir.

L'Apostillateur de Lapeyrere, let. I, n°. 44, tient le même langage. Nous confondons la liquidation des fruits avec les dommages-intérêts, quoique ce soit deux choses différentes. Les fruits sont une espece d'Intérêt, au lieu que les dommages-intérêts sont un capital. Cependant la Jurisprudence est la même pour les uns & les autres; & il est certain que quand ils sont réduits en contrats, ils forment des capitaux sujets aux Intérêts. Ledit Apostillateur rapporte un Arrêt du 4 Février 1657, qui a jugé que des fruits ayant été liquidés, l'Intérêt en étoit dû du jour de la demande. Faber, *loc. cit.* défin. 4, dit même que le demandeur d'une hérédité peut réclamer l'Intérêt des fruits échus avant sa demande. Mais parmi nous, ce n'est que du moment des poursuites faites après la liquidation, qu'ils sont exigibles. A l'Arrêt de 1657, on peut en joindre un autre du 27 Juillet 1733. Bretonnier sur Henrys, liv. 3, quest. 67, n°. 12, dit que la Jurisprudence du Parlement de Paris est conforme à la nôtre. Mais à Toulouse, les fruits ne doivent jamais d'Intérêt; on n'y distingue pas, comme chez nous, s'il y a des Intérêts compris, ou s'il n'y en a pas. Voy. Vedel, liv. 5, chap. 70, & Serres, inst. *loc. cit.*

2°. Attesté le 17 Janvier 1696, Syndics, Mes. Tillet & Pasquet :

Que lorsque par Arrêt un tenancier est condamné de passer titre nouvel & reconnoissance, & de payer les arrérages en grains ou autres especes non liquidées pour vingt-neuf ans, ou autre temps antérieur à la demande, avec ceux qui sont échus depuis icelle, les Intérêts du montant de la liquidation qui est faite dans la suite, ne sont dus que du jour de l'Arrêt qui en prononce la condamnation, & non du temps précédent, pendant lequel le montant desdits arrérages n'a été ni connu ni liquidé.

Les arrérages des rentes seigneuriales sont encore une espece d'Intérêts qui peuvent en produire d'autres. Ceux des rentes constituées n'ont pas le même avantage. Ils ne rapportent jamais d'Intérêt, pas même du jour de la condamnation & liquidation.

Au Parlement de Toulouse on fait, au sujet des arrérages de rente seigneuriale, une distinction entre le Fermier & le Seigneur. On les refuse à celui-ci même depuis la condamnation, mais on les accorde au premier; Serres, *loc. cit.* Catelan, liv. 6. chap. 6. A Paris, on les adjuge du jour de la demande. Bretonnier, *loc. cit.* n°. 13.

N°. VI. Attesté en 1684, Syndics, Mes. Monereau & Vigneras:

Qu'il n'est point dû d'Intérêt des dépens, ni du jour de la condamnation, ni du jour des commandements ou diligences faites; & qu'on n'a adjugé en aucun cas ni en aucun temps des Intérêts provenants de dépens, à moins que ceux-ci n'aient été réduits en contrat.

Telle étoit notre ancienne Jurisprudence : il falloit que les dépens fussent convertis en contrat pour produire Intérêt. Voy. l'Arrêt de réglement rapporté par l'Apostillateur de Lapeyrere, let I, n°. 44, *verbo le 14 Mars;* après quoi on pourroit faire toutes les diligences nécessaires pour le faire courir. Mais la Jurisprudence est devenue plus douce. Les Conférences rapportent trois Arrêts postérieurs à l'attestation de 1684, & celui de l'Apostillateur, qui ont jugé, au contraire, que les dépens liquidés produisoient Intérêt du jour des commandements, quoiqu'ils ne fussent pas convertis en contrat. L'un de l'année 1703, Président M. de Montesquieu, l'autre en 1708, au rapport de M. de la Cabane, le troisieme en 1715, au rapport de M. de Labadie. Depuis ce temps, il a encore été jugé en 1740, à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Verthamond Saint-Fort, qu'un exécutoire de dépens produisoit Intérêt du jour de la

ſaiſie réelle faite en conſéquence; & par autre Arrêt de la même Chambre du 6 Avril 1743, au rapport de M. Pichard, qu'un ſemblable exécutoire en produiſoit du jour de l'oppoſition à la ſaiſie réelle déja commencée. Ainſi il eſt conſtant qu'aujourd'hui les dépens une fois liquidés, ſont mis de niveau avec les obligations, & ſuſceptibles de donner des Intérêts, ſi on emploie un des trois moyens expoſés au n°. III.

Vedel, liv 5, chap. 70, n'approuve pas notre ancien uſage. Il blâmeroit bien mieux le nouveau dont il paroît qu'il n'avoit pas de connoiſſance. Domat, part. 1, liv. 3, tit. 5, ſect. 1, art. 5, penſe comme lui, que les dépens, même liquidés, ne doivent d'Intérêt que du jour de la demande judiciaire.

N°. VII. Les Intérêts qui ne courent qu'en vertu des diligences faites par le créancier, ne peuvent pas excéder le double, excepté dans quelques cas mentionnés ci-deſſus. Mais pour le fixer, on n'a aucun égard à ceux qui ont été payés.

1°. Atteſté le 20 Décembre 1742, Syndics, Mes. Forthinde & Vergés :

Que ſi les Intérêts du prêt ne ſont pas payés, ils ne peuvent excéder le double du ſort principal, quoiqu'il ait été fait des commandements capables de les produire & de les conſerver. Autre choſe ſi le créancier a obtenu une condamnation judiciaire, ou ſi ayant fait procéder par ſaiſie réelle ſur les biens de ſon débiteur, il a continué ſes pourſuites ſans relâche, & que le décret n'ait été retardé que par les fuites du débiteur; car en ce cas les Intérêts courent toujours ſans limitation, même au-delà du double.

Les même déciſions avoient déja été atteſtées par acte du 9 Décembre 1690, rapporté au mot décret, & en 1674, dans le cas où le débiteur auroit retardé la concluſion du décret, en obtenant des Lettres d'Etat. Voyez encore ce qui a été dit à ce ſujet au mot *Conſignation*.

2°. Atteſté le 28 Août 1687, Syndics, Mes. Grenouilleau & Laneverre :

Que lorſqu'on regle les Intérêts dans le cas où ils ne peuvent pas excéder le double, on ne fait état que de ceux

qui sont dus, non de ceux qui ont été payés, lesquels ne s'imputent jamais dans les doublements.

Attesté par l'acte de 1684, rapporté n°. II :

Que l'authentique *usuræ*, *cod. de usuris*, n'est pas observée au Parlement de Guienne, & que les Intérêts payés au créancier en divers temps ne s'imputent pas *in computatione dupli*. Que lorsque les Juges ordonnent que les Intérêts non excédants le capital seront payés, cela ne s'entend que de ceux qui sont dus, sans parler de ceux qui sont payés, dont il n'est pas fait état dans le calcul du double.

C'est une conséquence de ce qui a été dit n°. II, que les Intérêts acquittés suivant le taux légitime, ne se répetent pas, & sont regardés comme n'ayant jamais été payés.

Mais ils peuvent excéder le double lorsqu'ils sont dus de droit, comme en fait de dot ou légitime, ainsi qu'il a été attesté le 3 Avril 1701, Syndics, Mes. Laneverre & Merignac; ou en contrat de vente. Lapeyrere, let. I, pages 184 & 185, dit qu'il a été établi pour maxime en 1785, que les Intérêts dus *ex naturâ rei*, n'étoient bornés que par le paiement du principal. Le Parlement de Toulouse suit la même distinction que le nôtre. Serres, inst. liv. 3, tit. 15, Catelan & Vedel, liv. 5, chap. 70. Celui de Paris au contraire adjuge tous les Intérêts jusqu'au remboursement du capital, sans examiner s'ils sont dus de droit, ou non. Bretonnier sur Henrys, livre 4, question 48. Henrys lui-même, après avoir établi les changements intervenus sur le doublement du capital dans les Loix Romaines, voudroit qu'on n'adjugeât les Intérêts de 30 ans, que lorsqu'ils sont dus *ex officio Judicis*, & que les autres cessassent aussitôt qu'ils égalent la somme principale.

N°. VIII. Sur quel pied se paient les intérêts dans notre Ressort? C'est ce que les attestations suivantes nous apprendront.

Attesté au commencement de l'année 1685, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que lorsqu'on fait une constitution de dot par contrat de mariage, l'Intérêt se doit payer à la maniere qui a été fixée par icelui; & que si la fixation n'a pas été faite, on l'adjuge

conformément à l'Ordonnance qui faisoit la loi lors de la constitution.

Attesté le 12 Juillet 1737, Syndics, Mes. Dumoulin & Dudon :

Que les Intérêts qui courent de plein droit & *ex natura rei*, comme pour dot, légitime, compte de tutele, s'allouent, savoir, en fait de dot, sur le pied qu'ils étoient dus au temps du contrat de mariage ; en fait de légitime, sur le pied qu'ils étoient dus lors du décès du pere ou de la mere ; & en fait de tutele, sur le pied qu'ils étoient dus au jour qu'elle a commencé ; qu'ils sont toujours les mêmes, quoiqu'il y ait eu des Déclarations du Roi subséquentes qui en aient diminué le taux ; ce qui est conforme à la disposition de l'art. 4 de l'Edit du mois de Juin 1725 ; & qu'il a toujours été jugé ainsi depuis les Déclarations de 1720, 1724, 1725, qui ont varié le taux des Intérêts, malgré lesquelles le Parlement de Bordeaux les a toujours fixés en fait de légitime, dot, ou compte de tutele, sur les taux qui étoient établis lors de l'origine de ces créances ; sauf néanmoins du reliquat de tutele fixé à la majorité, dont le Parlement n'accorde les Intérêts depuis cette époque, que sur le pied où ils étoient lors de l'accomplissement de la majorité.

Attesté le 21 Février 1738, mêmes Syndics :

Que ce n'est pas à la date de la Requête en opposition formée au décret, en vertu d'un contrat de rente constituée, ou de prêt, dans lequel on aura stipulé le taux sur lequel les Intérêts seront perçus, que l'on s'arrête pour régler le pied des Intérêts, mais à la date du contrat contenant le taux desdits Intérêts, auquel on remonte.

Attesté le 30 Juin 1739 ; Syndics, Mes. Roborel & Denis :

Les Intérêts stipulés dans les anciens contrats de prêt, continuent à être réglés sur le pied de leur stipulation, & du taux qui avoit lieu au temps du contrat.

Nos attestations mettent le contrat de simple prêt au niveau de celui

celui de conſtitution de rente, dans le cas cependant où on y a ſtipulé le taux de l'Intérêt; autrement il ſera aſſujetti aux changements introduits par les Ordonnances. Mais il ne faut pas conclure de là que ledit Intérêt coure en vertu de la ſtipulation. Il ne ſera exigible qu'autant qu'on aura fait les diligences détaillées n°. III, comme il a été atteſté en 1661. Ces diligences faites, on le percevra en tout temps ſur le taux fixé par le contrat, pourvu que ce taux ſoit celui qui étoit licite dans ce temps-là.

Quant aux Intérêts qui ſont dus *ex judicato*, il a été jugé en 1743, à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Pichard, qu'ils ne ſuivoient pas les variétés ordonnées enſuite par les Edits, dans le reſte du Royaume : les rentes conſtituées créées avant les Edits de réduction ſubſiſtent au même denier ; mais les Intérêts des obligations ſuivent les variétés des Edits, malgré toutes conventions contraires.

Quels ſont les changements établis par les Edits ſur le cours des Intérêts? les voici.

Les Intérêts en France étoient anciennement au denier 10. Ils furent réduits par un Edit de l'année 1567, au denier 12; en 1601, un autre Edit les réduiſit au denier 15, mais cette nouvelle loi ne fut ſuivie à notre Parlement qu'en 1630 ou environ. Ils commencerent alors à être au denier 15, ce qui a duré juſqu'au mois de Septembre 1679, que parut une Déclaration qui les mit au denier 18. En 1665, il y avoit eu un Edit qui les réduiſoit au denier 20; mais le Parlement ne l'obſerva pas. Il paroît cependant que même avant cet Edit, il n'adjugeoit les revenus des ventes de fonds, légitimes & portions héréditaires, que ſur le pied du denier 20, quoique ceux des rentes conſtituées & autres objets fuſſent au denier 18. Mais cette queſtion eſt fort inutile aujourd'hui, que toutes les demandes de cette eſpece ſont certainement preſcrites depuis long-temps, quelque interruption qu'il puiſſe y avoir eu. Cet Edit n'a fait que confirmer, à leur égard, ſon ancien uſage qui a toujours continué depuis ce temps, comme il a été atteſté en 1693, Syndics, Mes. Borie & Maignol, pour les droits légitimaires & portions héréditaires : en 1685, Syndics, Mes. Romat & Planche, pour le ſupplément de légitime; & en 1661, Syndics, Mes. Hugon & Fonteneil, pour les ventes de fonds. Au mois de Mars 1720, les Intérêts tomberent tout à coup du denier 18, au taux modique du denier 50; au mois de Juin 1724, ils remonterent au denier 30; & au mois de Juin 1725, au denier 20. Mais les variations fréquentes qui ſurvinrent dans l'eſpace de cinq années, n'affecterent que les contrats de prêt, ou de conſtitution de rentes créées alors, non les Intérêts des liquidations de ſucceſſions, légitimes, ou autres, qui ont toujours été perçus au denier 20. Les Intérêts furent encore

changés au mois de Juin 1765, & baissés au denier 25, tant pour les uns que pour les autres. Enfin au mois de Février 1770, ils furent remis au denier 20, où ils sont toujours demeurés depuis ce temps.

Voilà notre usage que Bretonnier, sur la quatrieme consultation d'Henrys, a essayé d'exposer; mais il ne l'a fait qu'imparfaitement, faute d'avoir trouvé dans les Auteurs de notre Ressort les secours nécessaires. Il me reste à prouver ce que je viens d'avancer, du moins ce qui est particulier à notre Parlement.

1°. J'ai dit que nous n'avions adopté l'Edit de 1601, qu'en 1630 ou environ.

Attesté au mois de Février 1692, Syndics, Mes. le Doux & Chaylan :

Que l'Edit de 1601 faisant réduction des rentes constituées au denier 15, n'a pas été observée à Bordeaux; que les stipulations des rentes ou Intérêts, à raison du denier 12, ont été tolérées en l'année 1608 & suivantes; & que lesdites rentes ou Intérêts ont été licitement exigés au denier 12, jusqu'en 1630 ou environ.

Cette attestation ne peut guere être utile aujourd'hui, que pour évaluer les excessives jouissances en fait d'engagement, pour lesquelles on se conforme aux réductions des Edits, comme il a été dit *verbo engagement*, & pour lesquelles il n'y a pas de prescription.

2°. J'ai ajouté que depuis 1630, jusqu'en Septembre 1679, les Intérêts avoient été adjugés au denier 15, & depuis cette époque au denier 18.

Attesté le 15 Décembre 1688, Syndics, Mes. Dudon & Litterie fils :

Que nonobstant la derniere Déclaration de l'année 1679, qui regle les rentes constituées au denier 18, on adjuge les Intérêts au denier 15 des obligations précédentes à ladite Déclaration; & au denier 18, pour celles qui y sont postérieures.

La même chose avoit été attestée en l'année 1686.

Ces deux attestations fortifient celles que j'ai rapportées ci-dessus, qui établissent que l'Intérêt, une fois fixé, demeure toujours le même, & que les Ordonnances n'ont pas d'effet rétroactif.

3°. Enfin j'ai avancé que les révolutions ordonnées en 1728 & 1724, temps des billets de Banque, n'avoient affecté que les rentes constituées & les emprunts.

Attesté le 5 Janvier 1735, Syndics, Mes. Brochon & Raynal :

Que dans les liquidations & réglements de droits successifs, substitutions, légitimes, dots, & autres contrats de cette espece, on fixe les Intérêts à raison du denier 20, nonobstant les Déclarations du Roi de 1720 & 1724, qui n'ont lieu que pour les contrats de constitutions de rente & de prêt.

Il avoit été attesté dans le temps même de ces Déclarations, au mois de Février 1724, Syndics, Mes. Lamothe & Petit :

Que les Intérêts des légitimes & de vente de fonds, se perçoivent au denier 20.

Mais quant aux rentes constituées, ces Edits ont eu leur éxécution. C'est ce que Me. Despiau assure dans une consultation du mois de Juin 1766, suivant laquelle les rentes créées dans l'intervalle de 1720 à 1724, sur un pied plus fort que le denier 50, doivent être réduites, & les paiemens imputés sur le capital, pour l'excédant. On prétend que l'avis de cet Avocat est fondé sur un Arrêt de l'année 1760, rendu entre des particuliers d'Userche en Limosin, qui ordonne la réduction d'une rente constituée en 1721, au dessus du denier 50, & l'imputation sur le capital, de l'excédant des Intérêts payés.

Ils ont eu aussi leur exécution à l'égard des revenus payés volontairement, d'une obligation qui n'en devoit pas de droit. Un débiteur avoit payé de son plein gré des Intérêts sur le pied du denier 20, depuis l'année 1720 jusqu'en 1724. Arrêt du mois d'Avril 1735, à l'audience de la Grand'Chambre, qui ordonne que ce qui excédoit le denier 50, seroit imputé sur le principal.

Suivant Lapeyrere, let. I, no. 45, aux notes, il a été jugé en 1682, que l'imputation des intérêts excessifs en fait de rente constituée, n'avoit pas lieu au préjudice des Communautés ecclésiastiques. Les Conférences trouvent cet Arrêt juste, & conforme aux Arrêts du Conseil, parce que les Ecclésiastiques, non plus que les mineurs, ne peuvent ébrécher leurs capitaux; mais elles pensent que dans les regles de l'équité, ces Intérêts excessifs payés doivent en être retenus sur les arrérages qui écheront les années

ſuivantes, juſqu'à ce que le débiteur ſoit rembourſé de cet excédant par lui donné; l'uſure n'étant pas plus tolérable chez les Eccléſiaſtiques, que chez les particuliers.

Il a été rendu ſur la matiere des Intérêts, pluſieurs autres Edits ou Déclarations; mais le Parlement de Bordeaux ne les a pas enregiſtrés. Si on veut connoître la Juriſprudence des autres Parlements du Royaume, on la trouvera dans Bretonnier, ſur ladite quatrieme conſultation d'Henrys.



J.

JEU.

PLUSIEURS Arrêts de réglements ont défendu les Jeux de hasard. En conséquence, par Arrêt du mois de Mars 1770, un Aubergiste de la rue du Loup à Bordeaux fut condamné en 3000 liv. d'amende, & à mettre bas son enseigne pendant un an, pour avoir donné à jouer.

JUGES.

Lorsque le Parlement, après avoir réformé un jugement du Sénéchal, renvoie l'affaire dans le même Tribunal, sans ajouter *devant autres Juges que ceux qui ont prononcé*, les Magistrats qui ont connu de l'affaire, peuvent en connoître de nouveau après le renvoi. Un Arrêt de l'année 1738, à l'Audience de la Grand'Chambre, au rapport de M. de Marans, méprisa la demande en cassation d'un appointement du Sénéchal de Saint Jean-d'Angely, prise de ce moyen.

Un Commissaire a droit de faire d'office tout ce qui tend à exécuter sa commission, ainsi qu'il a été jugé au mois de Février 1735, à la Grand'Chambre. Il s'agissoit de l'estimation d'une redevance due à M. le Duc de Bouillon, pour laquelle il avoit été ordonné qu'on conviendroit d'Experts devant un des Juges qu'on avoit à ces fins commis & député. Les Experts n'ayant pas été d'accord, il fut question d'en nommer un tiers d'Office : le Commissaire le nomma, & son opération fut confirmée.

L'appel des jugements rendus par un Commissaire ne se porte pas *recta* en la Cour, mais devant le Tribunal qui l'a commis. Un premier Arrêt de l'année 1742, à l'audience de la Grand'Chambre, l'a jugé ainsi. Un second Arrêt du mois de Décembre 1743, à l'audience de la même Chambre, a confirmé cette Jurisprudence. Le Lieutenant Général de Livourne avoit été commis pour se transporter dans un endroit. Il rendit quelque appointement, dont il y eut appel par une Partie, relevé & exploité en la Cour. L'autre demanda sa relaxance & le renvoi de l'appel au Sénéchal de Livourne; ce qui lui fut accordé.

Le Lieutenant Criminel de Saintes ayant été lui-même avec l'Huiſſier pour faire exécuter une de ſes Ordonnances, & ayant ſigné le procès-verbal de cet Huiſſier, la Partie condamnée préſenta Requête en la Cour, & demanda permiſſion de le prendre à Partie. Il intervint une Ordonnance conforme. Enfin en 1726, Arrêt qui le déclare bien pris à Partie pour avoir aſſiſté à l'exécution de ſon jugement; le condamne en dix liv. d'amende, & ordonne qu'il ſe rendit à la Chambre de la Tournelle, pour être admoneſté. Un Magiſtrat qui s'oublie au point que l'avoit fait celui-ci, mérite bien une pareille punition.

JUGES-CONSULS.

Les Juges-Conſuls ſont incompétents pour connoître d'un marché fait en foire, entre particuliers qui ne ſont pas Marchands. Un Gentilhomme du voiſinage de Brive avoit vendu, en foire, un cheval à un Bourgeois du même voiſinage. Le premier fit aſſigner l'accquéreur à la Bourſe de Tulle, pour ſe voir condamner au paiement. Celui-ci déclina la Juriſdiction, attendu qu'il n'étoit pas marchand. Mais il fut condamné par les Conſuls, ſur ce que le marché avoit été fait en foire. En cauſe d'appel, on lui oppoſoit l'art. 8 du tit. 12 de l'Ordonnance de 1673; il répondit que, ſuivant Bornier, cet article n'étoit applicable qu'entre marchands. Arrêt en 1745, à l'audience de relevée, ſur les concluſions de M. Dudon, qui, faiſant droit de l'appel, caſſa l'appointement des Conſuls, ſans préjudice de ſe pourvoir devant le Juge compétent.

Ils ne peuvent pas non plus connoître d'un prêt fait entre marchands, quoique le prêteur ſoutienne qu'il a été fait pour payer des marchandiſes. C'eſt ainſi que cela a été jugé en 1731, entre des particuliers de Limoges, & en 1734. Ces deux Arrêts contenoient la clauſe, ſans préjudice de ſe pourvoir devant le Juge ordinaire. Mais le contraire a été jugé en 1743, parce qu'il paroiſſoit par les billets mêmes, que l'emprunt avoit été fait pour acquitter des marchandiſes; tandis que dans l'eſpece des deux Arrêts ci-deſſus, rien ne démontroit que le prêt fût pour fait de commerce; lors de celui de 1734, les Juges ne voulurent pas même admettre l'audition cathégorique que le prêteur déféroit à l'autre à ce ſujet.

Un autre Arrêt rendu en 1737, à l'audience de la Grand'Chambre, à déclaré les Conſuls compétents pour connoître de certains billets à ordre faits par deux particuliers non marchands de profeſſion, à un autre particulier qui leur avoit prêté de l'argent pour la fourniture de l'Hôpital de Bayonne, qu'ils avoient entrepriſe. Ces deux fourniſſeurs ont été regardés comme marchands quant à cet objet.

L'article 4 du tit. 12 de l'Ordonnance de 1673, attribue aux Consuls la connoissance des différends pour ventes faites par des artisans & gens de métier, à d'autres gens de métier, pour revendre & travailler de leur profession. Le Parlement a jugé à l'audience de la Grand'Chambre, qu'un chartier qui avoit transporté des matériaux pour le compte d'un entrepreneur de Bâtiments, avoit pu faire assigner dans leur jurisdiction cet entrepreneur qui demanda inutilement son renvoi devant son Juge naturel.

JUGES DE SEIGNEURS.

Un Juge seigneurial ne peut pas exercer les fonctions de son état avant l'âge de 25 ans, sans dispense. Il ne doit pas même être reçu avant d'avoir atteint ce nombre d'années. M. de Latresne Avocat Général, fit de son chef appel d'un appointement du Sénéchal de Limoges, qui avoit reçu pour Juge de Seigneur un jeune-homme de 21 ans, à la charge qu'il ne pourroit exercer que quand il auroit l'âge requis. La Cour, par son Arrêt du mois de Mars 1736, à l'audience de la Grand Chambre, cassa la nomination faite par le Seigneur, aussi-bien que l'appointement du Sénéchal, fit défenses à ce Tribunal d'en prononcer de pareils à l'avenir, & au Procureur du Roi d'y consentir.

L'Ordonnance d'Orléans & d'autres Edits enjoignent à ceux qui sont nommés à quelque Judicature seigneuriale, de prêter serment devant le Juge Royal auquel ils ressortissent, & leur défend de faire, jusqu'à ce, aucune fonction, à peine de faux & d'amende : notre Jurisprudence s'est conformée à ces Ordonnances; l'Apostillateur, let. O, n°. 26.

Les Seigneurs n'ont ni pouvoir ni autorité pour accorder des sauvegardes. Leurs Juges ne peuvent par conséquent mettre personne sous la sauve-garde de la Justice. Un Arrêt du mois de Janvier 1740, rendu à l'audience de la Tournelle, fait inhibitions & défenses à tous Juges de Seigneur d'en accorder. Le Roi seul & ses Officiers ont ce droit.

Une Partie qui est assignée au Sénéchal, ne peut demander son renvoi devant le Juge de Seigneur. Il n'y a que le Seigneur, ou une personne chargée d'une procuration spéciale, qui puissent le revendiquer. Le Procureur d'office lui-même n'est pas recevable, s'il n'a, outre ses provisions, une procuration particuliere pour réclamer les Justiciables. C'est ce qui a été jugé une infinité de fois, notamment en 1725, contre un particulier qui demandoit son renvoi devant le Juge de la Collégiale Saint Martial de Limoges.

Un Juge de Seigneur qui est pourvu gratuitement peut être des-

titué *ad nutum*. Cela a été ainsi jugé en 1731, sur les conclusions de M. de Latresne, en faveur du Vicomte d'Orthés, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Barry & Dumas; & en 1733, sur les conclusions de M. Dudon, à l'audience de la même Chambre, en faveur du Seigneur de *Puinormand*. Ce dernier Arrêt a refusé d'admettre le Juge à la preuve par témoins du paiement d'une finance, contre l'avis de Lapeyrere, let. T, n°. 17. Il a encore été jugé en 1741, sur les conclusions du même M. Dudon, qu'un pere, légal administrateur du bien de ses enfants, avoit pu remercier le Procureur d'office d'une terre appartenante à son fils.

Ces trois Arrêts qui sont conformes à ceux de l'Apostillateur de Lapeyrere, let. O, n°. 2, ont encore décidé que pour la destitution, il n'étoit pas nécessaire d'assigner le Juge devant supérieur qui l'avoit reçu; & qu'il suffisoit de lui faire signifier l'acte de révocation; après quoi on étoit fondé à en nommer tout de suite un autre. Ainsi les décisions de Lapeyrere, *verbo lorsque l'Officier a été reçu*, n°. 2, & celle du n°. 26, ne sont pas exactes. Si celui qui a prêté serment devant son supérieur ne devoit pas être renvoyé, il ne seroit donc jamais permis au Seigneur de le destituer à son gré, car il n'y a pas de Juge Seigneurial qui n'ait prêté serment, puisqu'il lui est défendu de faire la moindre fonction, avant d'avoir rempli cette formalité, comme il a été dit ci-dessus, devant le Juge royal supérieur.

Je dois observer que les Juges dont la destitution fut déclarée réguliere par les Arrêts ci-dessus, exerçoient leurs fonctions depuis plusieurs années; on n'eut par conséquent pas d'égard à la possession de cinq ans, à laquelle on ne s'arrête pas dans notre Ressort, ainsi qu'il est dit au Lapeyrere, let. O, n°. 4.

Le Seigneur qui veut destituer son Juge ne doit insérer dans l'acte de destitution aucune cause qui puisse faire tort à sa réputation. Comme il ne lui doit pas rendre compte de ses motifs, il n'a qu'à le destituer purement & simplement. Mais s'il exprime ses raisons, & qu'elles soient de nature à porter la moindre atteinte à la probité, ou à la délicatesse du Juge, la révocation ne sera valable, qu'autant qu'on lui fera son procès. M. l'Evêque de Sarlat, mécontent du Procureur d'office d'une de ses Jurisdictions, lui fit signifier un acte portant, qu'attendu qu'il est négligent dans ses fonctions, & que ledit Seigneur a intérêt que justice soit rendue à ses vassaux, il révoque les provisions. Le Procureur d'office prétendit qu'étant taxé de négligence, sa destitution étoit faite *cum elogio;* qu'une pareille imputation étoit grave pour un Juge. Arrêt en 1729, qui maintint l'Officier dans l'exercice de sa charge. Il est vrai qu'il avoit donné une finance. Mais, outre que M. l'Evêque lui en offrit le remboursement dans l'acte de destitution, il est d'ailleurs certain dans

dans notre usage, que toute révocation faite *cum elogio* est irréguliere, lorsqu'elle n'a pas été précédée par une procédure, même à l'égard de l'Officier pourvu gratuitement.

De tous les vices qui infectent la législation, un des plus grands, un des plus funestes au peuple, est celui des Justices seigneuriales. Le Juge, la Jurisdiction, tout contribue à accabler le misérable.

Le premier a ordinairement en partage l'ignorance la plus profonde. Les Seigneurs trouveroient difficilement des Avocats occupés qui voulussent accepter de semblables commissions, du moins dans les campagnes. Ils composent leur brillant Tribunal de personnes qui n'ont pas la moindre teinture des Loix, qui n'ont même aucune étude, ou dont les études, s'ils en ont quelqu'une, sont entiérement opposées à celles qui conduisent à la Magistrature. Une Paroisse du voisinage de Brive avoit pour Juge, il y a quelques années, un Chirurgien-Accoucheur. J'ai vu un Marchand Parfumeur Procureur fiscal dans une autre Paroisse du voisinage de Paris.

Les Procureurs ou Postulans imitent l'exemple de leurs chefs; aussi ne s'y fait-il aucune instruction en regle. Dans les affaires les plus simples, ce sont sans cesse de nouvelles nullités; nullités toujours pernicieuses aux Plaideurs, puisqu'en France la forme emporte le fond. La plupart de leurs procédures sont autant de monstres dont il est impossible d'assigner le genre. Elles viennent rarement à la connoissance des Parlements, parce qu'elles sont cassées dans les Sénéchaussées, & que leur défectuosité est si évidente, qu'on se garde bien de faire appel. Mais les audiences des Tribunaux inférieurs retentissent tous les jours de demandes en cassation. J'ai gémi mille fois, quand j'étois obligé de donner mon opinion dans des causes où un défaut de forme, occasionné par l'impéritie d'un Officier seigneurial, m'obligeoit à condamner une Partie, bien fondée d'ailleurs.

Si la procédure y est si mal instruite, le procès en lui-même est encore plus mal jugé. Comment des gens qui ne lisent pas même l'Ordonnance, voudroient-ils s'assujettir à l'étude fatigante des Loix? Il est vrai qu'ils ont recours quelquefois à un Conseil, ce qui leur est d'autant plus facile, que les honoraires de ce Conseil, chose incroyable, quoique très-vraie, sont payés par les Parties. Mais ceux qui ont assez de présomption pour décider par eux-mêmes, donnent dans les plus grands écarts. J'ai vu un de ces personnages motiver son jugement dans un procès civil, entre des François & des hommes libres, sur un article du *Code noir*.

C'est cependant des opérations d'hommes aussi ineptes, que dépend souvent la fortune des familles. Qu'il y ait une enquête à faire, ils en ont la direction, quelque dangereuse qu'elle soit chez eux par la tournure qu'ils peuvent y donner, sur-tout lorsque le

témoin ne ſait ni lire ni ſigner, & principalement dans les Provinces méridionales, où les gens du Peuple (le plus grand nombre de témoins eſt choiſi parmi eux) font dans leur patois des dépoſitions dont le Juge donne ſur le champ à ſon Greffier une traduction rapide en langue françoiſe, qu'il ſait à peine parler lui-même. C'eſt ſur cette piece dictée dans une langue, & écrite dans une autre, ſur cette enquête hermaphrodite, que les Parlements ſe décident pour rendre à chacun ce qui lui appartient.

Ce ſont des hommes auſſi ineptes qui ont droit de prononcer, en ſeul, des décrets de priſe de corps, & de faire traduire dans les cachots un accuſé dont ils ne ſont pas en état de diſcerner l'innocence ou la faute, & qui eſt coupable à leurs yeux, uniquement parce qu'il eſt accuſé.

La maniere dont ils rendent leurs jugements eſt auſſi indécente que leurs jugements mêmes. Si leur audience ne ſe tient pas toujours au cabaret, comme le leur a reproché un ancien Auteur dont je rappellerai bientôt les termes, il eſt au moins indubitable qu'ils la tiennent dans une chambre particuliere, que preſque aucun d'eux n'a d'auditoire en regle, & qu'ils ne ſont preſque jamais revêtus de la robe que doit porter tout homme en exercice. Dans tout le bas Limoſin, & dans les Pays limitrophes, aucuns Juges de Seigneur, pas même ceux des Villes, n'ont de ſalle d'audience.

Je pourrois ajouter qu'ils n'ont ni regiſtres, ni dépôt, ni greffe. Mais un volume entier ne me ſuffiroit pas ſi j'entrois dans un plus grand détail.

Cette juſtice ſi vicieuſe coûte cependant beaucoup. Je ne dirai pas avec le bon Loiſeau, que pour le moindre appointement, *il faut ſouler le Juge, le Greffier & les Procureurs en belle taverne.* Quoique cet uſage ſubſiſte encore aujourd'hui, ce que je puis atteſter en ayant été plus d'une fois témoin oculaire, il n'eſt cependant pas auſſi répandu que de ſon temps. D'ailleurs cette dépenſe n'eſt pas la plus grande.

Je ne parle pas non plus de la perte du temps qu'on emploie à courir chez le Juge qui eſt très-ſouvent domicilié à pluſieurs lieues du territoire de la Juſtice; chez le Procureur fiſcal qui n'en eſt pas moins éloigné d'un côté oppoſé; chez le Greffier, chez les Procureurs, qui ſont diſperſés çà & là, quoique ce temps ſoit précieux pour un journalier.

Mais ce qui eſt ruineux, c'eſt qu'on eſt obligé de former la même procédure que dans tout autre Tribunal; mêmes écritures d'Avocats, mêmes actes de la part des Procureurs, même nombre de jugements, mêmes épices; que dis-je mêmes épices? ils ſon proportionnellement plus chers. Le Conſeil conſulté par le Juge ignorant prend ſes honoraires, & celui-ci, qui n'a eu la peine que de ſigner

l'appointement dirigé par le Conſeil, n'en perçoit pas moins les épices qu'il lui plaît de ſe taxer. Enſuite toute cette procédure devient inutile, quand on eſt venu au Juge d'appel, pour qui il en faut une nouvelle.

Un Auteur moderne vient de calculer, autant que cela eſt poſſible, combien les Juſtices de Seigneurs coûtent tous les ans en France, pour les droits des Juges, Avocats, Procureurs, Huiſſiers & autres frais néceſſaires, non compris ceux du cabaret, ni la perte du temps. Il a trouvé que le tout ſe montoit à pluſieurs millions. Quelle ſurcharge ajoutée aux impoſitions indiſpenſables pour le ſoutien de l'Etat? & par qui eſt-elle ſupportée? par les plus indigents. Les riches habitent les Villes, ou ont des privileges avec leſquels ils plaident directement devant les Juges royaux.

Encore, ſi après un jugement définitif on étoit débarraſſé des tripots villageois! mais il faut ſouvent ſubir deux degrés parmi eux, avant d'arriver au Sénéchal. Il y a ce qu'on appelle des Juges d'appel ou d'appeaux, devant leſquels on recommence. Nouvelle procédure, nouveaux frais, nouvelles nullités. Nous avons en Limoſin, les Appeaux de Ségur, de ſieur Robert & autres. Ainſi on paſſe quelquefois par quatre Tribunaux, avant d'obtenir un Arrêt du Parlement, & on inſtruit quatre fois le même procès. Si la multiplicité des écrits tendoit à éclairer les Magiſtrats, les Cours ſouveraines ne devroient jamais donner dans l'erreur.

Mithridate reprochoit aux Romains les ſubtilités ridicules, les longues & ennuyeuſes formalités de leur légiſlation, (Juſtin, liv. 8). Qu'auroit-il dit aux François qui les ont adoptées, & qui doivent abſolument & malgré eux les répéter juſqu'à quatre fois?

Les plaintes que je porte contre les Juſtices ſeigneuriales, d'autres les ont portées long temps avant moi. Ecoutons Loiſeau, dont le langage réunit à une naïveté agréable, la plus grande énergie.

« Ne faut point dire que c'eſt le ſoulagement du peuple de rendre la juſtice ſur le lieu; car, à bien entendre, les frais ſont plus grands en ces petites mangeries de village, qu'aux amples Juſtices des villes, où premierement les Juges ne prennent rien des expéditions de l'audience; & au village, pour avoir un méchant appointement de continuation de cauſe, il faut ſouler le Juge, le Greffier & les Procureurs en belle taverne, qui eſt le lieu d'honneur, *locus majorum*, où les actes ſont compoſés, & où bien ſouvent les cauſes ſont vuidées à l'avantage de celui qui paie l'écot. Et quant aux cauſes appointées en droit, car il ne s'en juge pas ſur le champ quelque légeres qu'elles ſoient, il faut les porter aux bonnes villes pour avoir du conſeil, & ſous ce prétexte, les épices ne ſont pas moindres..... Ces mangeurs & ſangſues de village ſavent alonger la pratique.... Mais voici le comble

» du mal, c'est que non-seulement la Justice est longue & de grand » coût au village; mais sur-tout elle y est très-mauvaise, par trois » raisons principales.

» La premiere, parce qu'elle est rendue par gens de peu de bonne » foi, sans honneur, sans conscience; gens qui dès leur jeunesse » n'ayant appris à travailler, ont fait état de vivre aux dépens de » la misere d'autrui, ou qui ayant consumé leurs moyens, tâchent » à se recourre sur leurs voisins, par la chicanerie qu'ils ont ap- » prise en la plaidant..... qui changent tous les jours de person- » nage, pour ce que celui qui est aujourd'hui Juge dans un vil- » lage, est demain Greffier dans un autre, après demain Procureur » de Seigneur en l'autre, puis Sergent en un autre, & encore en » un autre il postule pour les Parties; & ainsi vivants ensemble, » ils se renvoient la pelote, ou, pour mieux dire, la bourse l'un à » l'autre, comme larrons en foire.

» Secondement, quand ils seroient gens de bien, ce qui arrive » assez rarement, ce sont gens non lettrés ni expérimentés, qui sous » prétexte d'un peu de routine qu'ils ont apprise,... accordent ce » qu'ils savent à toute cause, *docti cupressam simulare*, & instruisent » si mal les procès, que bien souvent après qu'ils ont traîné un » an ou deux devant eux, quand ils sont dévolus par appel devant » un Juge capable, il est contraint d'en recommencer l'instruction.

» En troisieme lieu, la Justice des villages ne peut qu'elle ne soit » mauvaise, parce que les petits Juges dépendent entierement du » pouvoir de leur Gentilhomme, qui peut les destituer à sa volonté, » & en fait ordinairement comme ses valets, (*) n'osant manquer » à ce qu'il commande. »

Non certainement, ils n'osent pas manquer à ce qu'il commande, pas plus dans ce siecle que dans celui de Loiseau. J'en ai cependant connu qui ont mieux aimé être destitués, que de satisfaire par des voies judiciaires les passions de leur *Gentilhomme*. Mais j'en ai connu un plus grand nombre qui n'ont pas eu la même délicatesse.

Ces abus aussi criants, & une infinité d'autres de même nature, dont le dénombrement effraieroit, si je le présentois, révoltent sans doute. Mais de quel indignation ne sera-t-on pas saisi, si on pousse plus loin ses recherches sur ces objets? Qu'on ouvre les livres, on trouvera mille exemples des attentats commis par les Juges des Seigneurs. On verra qu'à la faveur du pouvoir dont ils sont revêtus, ils ont osé se permettre les vexations les plus inouies. On les verra supposer à leurs ennemis des crimes imaginaires, pour avoir le prétexte de faire languir dans les fers des citoyens innocents, & con-

(*) On trouvera un exemple de ce que dit Loiseau, dans la destitution du sieur Pontus aux nouvelles Observations de Bretonnier sur Henrys, liv. 2, quest. 12.

fondre avec des ſcélérats des habitants paiſibles, dont toute la faute étoit d'avoir déplu. On les verra ſe tranſporter avec tout l'éclat & l'appareil de la Juſtice, juſques dans l'intérieur des maiſons, & faire avec une impudence qui ſurpaſſe toute imagination, des recherches ſur des perſonnes du ſexe qu'ils prétendoient être enceintes. On trouvera qu'ils ont tout oſé entreprendre contre des perſonnes timides, qu'une autorité irréſiſtible forçoit à tout ſouffrir. (*)

Rien n'eſt donc ſacré pour eux, ni la liberté des particuliers, ni l'honneur des familles. Le glaive de la loi ne ſert donc entre leurs mains, qu'à favoriſer leur brigandage. Quelle eſt donc l'ame inſenſible que de pareilles horreurs ne feront pas frémir?

Le Parlement de Toulouſe vient de ranimer ſon zele. Des Commiſſaires ſe ſont tranſportés dans les Cévennes & dans le Gévaudan. Ils en ont condamné quelques-uns à la flétriſſure & aux travaux publics. Ils ont fait des réglements pour l'avenir; mais l'expérience démontre l'inſuffiſance de pareils moyens employés déja plus d'une fois. Les punitions infligées à certains coupables ſuſpendront peut-être pour quelque temps, mais n'arrêteront pas pour toujours les entrepriſes des autres. Les réglements ſont un foible rempart contre la cupidité, l'eſprit de vengeance, & les autres paſſions qui guident une pareille eſpece de Juges. Cette hydre dont les têtes toujours renaiſſantes dévoreront ſans ceſſe ceux qu'elles pourront ſaiſir, doit être impitoyablement détruite. La ſuppreſſion en a été accordée aux habitants de la capitale & de pluſieurs autres grandes villes. Le reſte de la nation ſollicite le même bienfait. Leur eſſence, leur qualité diſtinctive d'être toujours nuiſibles, jamais utiles, ſont les mêmes dans tout le Royaume. La néceſſité indiſpenſable de les abolir doit donc être la même. (**)

(*) Voyez les Arrêts rendus contre le Juge & le Procureur Fiſcal de Saint-Seine, de Courſel & de Mont-Réal; contre le Lieutenant de Maire & un Echevin de Marly près Guiſe, dans le Traité de la Séduction, pag. 381.

(**) Un de nos plus grands génies regarde les Juſtices ſeigneuriales comme un bien. J'oſe haſarder un avis différent du ſien; qu'on me pardonne ma témérité; mais j'oppoſe à M. de Monteſquieu les cris du peuple. Si ce Magiſtrat avoit été, comme moi, à portée de les entendre, & de connoître les abus que je dénonce, il ſe ſeroit empreſſé d'en demander l'anéantiſſement.

D'autres perſonnes répondent avec un air impoſant, que les Juſtices *ſont patrimoniales en France.* Mais que veut-on dire avec ce grand mot? Cette maiſon qu'on démolit pour former une place publique; ce champ qu'on prend pour faire un chemin, ſont-ils moins patrimoniaux? Parce que les Juſtices ſont patrimoniales, faut-il leur ſacrifier le bien public? L'étoient-elles moins à Paris que dans les provinces? Cependant elles y ont toutes été ſupprimées, ou, ce qui revient au même, réunies au Châtelet, par Edit du mois de Février 1674.

Au ſurplus, qu'on laiſſe ſubſiſter l'encens, l'eau bénite, les prieres au prône, le droit de bâtardiſe, déshérence, & autres; les Seigneurs trouveront dans ces droits honorifiques & utiles, ce patrimoine qui leur tient tant à cœur, ſans fouler le

En attendant, s'il étoit permis à un citoyen obscur, placé dans cette classe, qui ne peut que faire des souhaits pour le bonheur de ses semblables, de faire entendre sa foible voix; je demanderois qu'on enjoigne aux Seigneurs de ne prendre que des Gradués, & des gens domiciliés dans le chef-lieu; qu'on les oblige de fournir un auditoire honnête, un greffe, un dépôt en regle; qu'on contraigne les Membres de ces Justices à s'instruire, à résider sur les lieux, à tenir leurs audiences avec une certaine décence, qui puisse, sinon faire respecter, au moins diminuer le mépris qu'on a pour la Jurisdiction de ses suppôts. Alors le mal sera moindre; il sera cependant très-grand, tant qu'on souffrira qu'ils exigent des droits pour leur conseil. Les Magistrats royaux perçoivent à la vérité quelque rétribution, parce que les besoins de l'État ayant forcé d'établir la vénalité des charges, il est juste que ceux qui ont employé un capital considérable à acquérir la faculté d'exercer la plus pénible & la moins récompensée de toutes les fonctions, puissent retirer un léger produit de leur travail. Mais ceux des Seigneurs achetent rarement leurs commissions; & quand même l'intérêt, ou les besoins du Haut-Justicier l'auroient engagé à les vendre, faudroit-il que le peuple fût la victime de son avarice ou du dérangement de ses affaires?

Enfin, ce qui procureroit le plus grand bien, sans autre réforme, qu'on donne au public la liberté de ne pas comparoitre devant les Jurisdictions; qu'on n'oblige pas les plaideurs à faire des frais inutiles, à essuyer si long-temps les inquiétudes, l'ennui & l'humiliation inséparable des procès. Pour cet effet, qu'on prohibe les revendications. N'est il pas indigne que des sujets qui ont recours au Roi, & implorent sa justice, soient réclamés par d'autres sujets comme eux? qu'ils soient recherchés, avec le plus grand acharnement, dans les Tribunaux créés par leur Souverain commun, comme des esclaves fugitifs le sont par leurs maîtres?

JUGEMENT.

Non-seulement la Justice n'est pas toujours la même pour le fond, au Parlement, que dans les Tribunaux inférieurs, ainsi qu'on le

---

peuple. Mais leur tribunal, & tout ce qui a trait à la Jurisdiction contentieuse, sont trop onéreux pour subsister.

Il ne faut cependant pas confondre dans cette proscription générale, les Justices qui ressortissent nuement aux Parlements, qui ne different en rien des royales, étant aussi bien composées, & n'augmentant pas les degrés de Jurisdictions.

Je dois remarquer en outre, qu'une partie des observations ci-dessus ne regarde que les Justices des campagnes, non celles des villes qui sont ordinairement exercées par des Avocats instruits & de probité. Mais il reste toujours à leur égard un grand inconvénient, qui est la multiplication des Tribunaux, & cet inconvénient a suffi pour les faire supprimer dans Paris.

verra sur-tout au mot *Témoin ;* mais encore elle dépend, dans la forme, de la différence du Tribunal.

Un Arrêt du mois de Mai 1736, sur les conclusions de M. de Latresne, déclara y avoir abus dans la Sentence de l'Official de Cahors, qui avoit prononcé *pour les cas résultants du procès*.

Un Arrêt de Réglement de 1745, sur les conclusions de M. Dudon, fait inhibitions & défense aux Maire & Jurats de Bordeaux, de se servir à l'avenir dans leurs prononciations, des mots *par grace*, & *sans tirer à conséquence.* Ordonne que le présent Arrêt sera transcrit par le Greffier de la Cour, en marge du registre de l'Hôtel de Ville, où étoit couché l'appointement dans lequel ils avoient employé ces expressions.

On a vu sous le mot *appel*, que les Sénéchaux n'ont pas le droit de recevoir sur le Barreau des appels incidents. J'ai rapporté dans le cours de cet ouvrage, chaque fois que l'occasion s'en est présentée, mille autres différences que la Cour a établies entr'elle & les Juges qui sont dans son Ressort. Tout le monde sait d'ailleurs qu'il ne leur est pas permis de se servir des termes *d'émendant*, *d'appel au néant*, ni d'une infinité d'autres, dont l'étude doit être ajoutée à l'étude des loix, par ceux que la modicité de leur fortune oblige de se restreindre dans la Magistrature du second ordre. L'emploi qu'ils en font quelquefois par mégarde est regardé comme une entreprise hardie qui est toujours punie, au moins par des injonctions, & qui fait souvent mander le Juge subalterne. Il seroit en effet indécent que des supérieurs se compromissent jusqu'à parler le même langage que leurs inférieurs. Cependant le Général d'armée & le simple Officier n'ont qu'un même commandement pour faire manœuvrer le soldat.

JUIFS.

Les Juifs de Bayonne prétendoient avoir le droit d'exercer le courtage en vertu des priviléges accordés par nos Rois à leur nation. Les Courtiers-Jurés de la même ville demanderent qu'il leur fût fait inhibition de s'immiscer dans de pareilles fonctions, à moins qu'ils ne fussent revêtus d'une charge de Courtier comme eux. Arrêt en 1730, sur les conclusions de M. de Latresne, qui leur fait défenses de s'immiscer dans le courtage.

JURATS.

MM. les Jurats de Bordeaux sont ce qu'on appelle Echevins à Paris & à Lyon, Capitouls à Toulouse, & Consuls dans d'autres Villes ; c'est-à-dire les Officiers municipaux & les Chefs de l'Hôtel

de Ville. Ils ſont au nombre de ſix, dont deux pris dans la claſſe de la Nobleſſe, deux parmi MM. les Avocats & deux parmi les Citoyens Bourgeois. On choiſit ordinairement deux Négociants.

MM. les Jurats ont un avantage au-deſſus des Echevins de Paris & de Lyon, en ce qu'ils ſont, conjointement avec MM. les Maire & Lieutenant de Maire, Gouverneurs de la Ville de Bordeaux; mais ceux-ci & les Capitouls de Toulouſe jouiſſent d'un autre avantage bien plus conſidérable, celui de gagner la nobleſſe. Cependant, quand il arrive à la Cour quelque événement extraordinaire, tel que le mariage du Roi, la naiſſance d'un Dauphin, & autres ſemblables, nos Souverains ſont dans l'uſage de reconnoître leur zele, en anobliſſant les Jurats qui ſe trouvent alors en exercice.

MM. les Jurats ſont, ainſi que les Capitouls de Toulouſe, Juges Civils, Criminels & de Police. Il n'y a point de Lieutenant de Police en titre d'office à Bordeaux.



L.

LÉGITIMATION.

ATTESTÉ le 14 Décembre 1744, Syndics, Mes. Despiau & Duranteau :

Que le mariage subséquent légitime les enfants nés avant ledit mariage de personnes libres, quoiqu'il n'en ait pas été fait mention dans le contrat de mariage, & qu'ils n'aient pas été mis sous le poële lors de la bénédiction nuptiale; en sorte qu'il suffit que l'enfant soit né de personnes libres, qu'il ait été baptisé sous le nom de ses pere & mere, & que la bénédiction nuptiale ait été impartie aux parents dans la suite.

C'est avec raison que le Parlement de Bordeaux n'exige pas la cérémonie du poële, aussi humiliante pour les enfants que pour les auteurs de leur existence.

Lapeyrere, let. L, n°. 40, dit que le mariage subséquent légitimera même les enfants nés d'une prostituée. La raison de l'honnêteté publique qui, chez les Romains, étoit un empêchement au mariage, n'en est pas un parmi nous. Il suffit que l'enfant soit né de parents qui, au moment de sa naissance, auroient pu contracter mariage ensemble, pour qu'il soit légitimé, quoiqu'il y eût un empêchement au mariage lors de la conception, pourvu qu'il ne fût pas dirimant; au point qu'il a été jugé à Toulouse, qu'un Ecclésiastique ayant des bénéfices, mais n'étant pas dans les ordres sacrés lors de la naissance de son enfant, l'avoit rendu légitime, en se mariant ensuite avec la mere de cet enfant, & quoique les conjoints aient des enfants légitimes d'un autre mariage intermédiaire entre le leur & la naissance du bâtard. Voy. Lebrun des successions, liv. 1, Boutaric en ses instit. Louet sur Brodeau. On trouve dans Papon, liv. 5, tit. 5, n°. 2, un Arrêt qui jugea que les enfants conçus en concubinage & légitimés par mariage subséquent, succédoient avec ceux du premier lit. Il faut donc s'en tenir à cette décision de notre Auteur, non à celle du n°. 57, où il

prétend que les enfants nés en concubinage ne sont pas légitimés par un mariage subséquent, où on aura eu besoin d'obtenir dispense de parenté.

Les Conférences remarquent qu'il faut distinguer entre les enfants nés d'un commerce adultérin, & ceux qui sont nés *ex soluto & solutâ*, entre les empêchements dirimants qui peuvent être levés par l'autorité du Pape, & ceux que nulle puissance ne peut faire cesser. Or tout empêchement qui provient de la parenté peut être levé par le Chef de l'église, pourvu que ce ne soit pas en ligne directe, ni au premier degré en collatérale. L'adultere seul peut rendre invalide la dispense de Rome. Mais, dit Lapeyrere, ce seroit double bénéfice. Il est étonnant que cet Auteur se soit permis une réflexion aussi contraire aux loix de l'humanité. Pourroit-on jamais accorder trop d'avantages aux personnes qui veulent réparer leur faute, sur-tout quand il s'agit du sort des enfants qui ne doivent pas être la victime des foiblesses de leurs parents ?

LÉGITIME.

N°. I. Attesté le 4 Juin 1703, Syndics, Mes. Perros & Bigorre :

Que l'intérêt d'un legs fait en ligne directe par pere, mere, aïeul & aïeule, ou autres ascendants, en faveur de leurs enfants; est dû depuis le jour du décès du testateur, quoiqu'il excede la portion légitimaire que le légataire pourroit prétendre dans la succession ; & que cet intérêt est dû sans commandement, quelque soit l'acte qui le contient, codicille ou testament.

Notre Jurisprudence est certaine. Le legs en directe produit toujours intérêt par sa nature, quand même il excéderoit la Légitime de droit. Le Légitimaire n'a pas besoin de faire aucune des démarches prescrites au mot *Intérêt*, n°. III. Ainsi se feroit inutilement qu'il feroit des commandements, ou qu'il obtiendroit une condamnation.

Il peut demander vingt-neuf années d'arrérages, si le capital n'est pas prescrit. Le capital de la Légitime prescrit, comme tout autre, par trente ans, si l'enfant a été trente ans, à compter du décès du pere ou de la mere, sans intenter son action contre leur héritier. Il faut cependant distinguer. S'il a quitté la maison de l'héritier, la prescription sera acquise après trente ans d'absence, qui courront du jour de sa majorité. Mais s'il a été nourri dans la maison dudit héritier, la nourriture qu'il a reçue représente le paie-

ment des intérêts, & produit le même effet. La prescription ne peut donc lui être opposée, quand il auroit été cent ans sans faire aucune poursuite. Lapeyrere, let. P, n°. 102, Despeisses, de la Légitime, sect. 5; elle pourra cependant l'être suivant l'Apostillateur, let. L, n°. 73, *verbo les Droits légitimaires*, s'il n'a pas été nourri sur les biens de l'hérédité. L'Apostillateur a raison : mais comment prouver qu'un Légitimaire qui a toujours demeuré dans la maison de l'héritier n'a pas été nourri sur les hérédités paternelle & maternelle ? Est-il à présumer que cet héritier ait voulu lui fournir les aliments *de suo*, tandis qu'il est débiteur envers lui d'un capital produisant des revenus annuels ? Un axiome de droit dit, *nemo liberalis censetur, nisi liberatus*. Un autre, *in dubio nemo præsumitur jactare suum*. Ainsi, toutes les fois qu'un enfant aura été nourri dans la maison de l'héritier, il sera censé l'avoir été sur l'hérédité, & avoir par ce moyen joui du revenu de son legs. Cette jouissance interruptive de la prescription lui conservera le droit de réclamer sa portion héréditaire. C'est ce que j'ai toujours vu décider par nos meilleurs Avocats. Les Conférences observent à ce sujet que l'Arrêt du 21 Mars 1673, qui, suivant ledit Apostillateur, a déclaré valable la prescription, n'est vraisemblablement pas rapporté dans ses véritables circonstances.

A Toulouse, les intérêts courent aussi en faveur des enfants, quel que soit le legs. Serres, en ses instit. liv. 2, tit. 20; mais à Paris ils ne courent que jusqu'à concurrence de la Légitime. On y suit l'avis de Ricard, des donations, part. 2, chap. 3. La Jurisprudence de Provence est conforme à celle de Paris. Voyez Montvallon en son traité des successions, tom. 1er. pag. 57.

Henrys & Bretonnier, tom. 3, liv. 5, quest. 51, agitent la question, si le fils légataire d'une somme pour sa Légitime, payable quand il aura vingt-cinq ans, peut en attendant demander l'intérêt; & ils soutiennent qu'il le peut, quoique le legs excede sa Légitime. Serres, *loc. cit.* est du même avis. Mais si le testament portoit le contraire, le fils seroit obligé d'exécuter sa volonté, ou de renoncer au legs pour s'en tenir à ses droits légitimaires; ainsi qu'il résulte de ce qui va être dit.

Dans notre usage, un enfant qui pense que ce qui lui a été laissé par le pere ou la mere, n'est pas suffisant pour remplir ses droits légitimaires, peut opter entre deux moyens, ou renoncer au legs à lui fait pour demander à légitimer en corps héréditaires, ou réclamer un supplément de Légitime. Il ne prendra le premier qu'autant qu'il n'aura rien reçu à compte du legs; car s'il a été payé en tout ou en partie, il aura approuvé par cette perception le testament, & la voie de la renonciation lui sera fermée. Plusieurs Arrêts ont fixé notre Jurisprudence. Faber, cod. liv. 3, tit. 19,

défin. 9, a un avis conforme. L'effet de ce moyen eſt, 1°. de faire courir les intérêts de tout ce qui doit lui revenir, depuis le décès de celui dont il attaque les diſpoſitions; 2°. de lui donner le droit de demander le paiement de ſa portion en biens fonds dépendants de l'hérédité. L'héritier ne ſera pas tenu de lui donner du meilleur, mais auſſi il ne doit pas lui en donner du plus mauvais. *Nec optimus, nec peſſimus accipiatur*, diſent la Loi 37, ff. *de legat.* 1°. Faber, cod. de inoſ. teſtam. def. 3. Mathœus & Ferriere, ſur la déciſion 605 de Guipape, le Grand & Fachin. Expilly dans ſes Arrêts, chap. 12.

Me. Deſpiau a répondu le 5 Octobre 1765, que lorſqu'un legs eſt payable en fonds & effets au choix de l'héritier, celui-ci a ſans difficulté la liberté de le payer comme bon lui ſemble; mais il ne peut pas, ſuivant ſon caprice, l'acquitter partie en fonds, partie en effets. Il doit opter entiérement une de ces deux eſpeces de libération. Il eſt bien vrai que ſi, après en avoir payé la majeure partie en fonds ou corps certains, dont la valeur n'égalât pas préciſément le montant du legs, il pourroit donner quelque effet, parce qu'il eſt rare de trouver un immeuble dont le prix ſoit exactement le même que la ſomme léguée. Mais cette modique portion ſoldée en effets, n'empêche pas que le paiement ne ſoit en fonds, parce que *parvum pro nihilo reputatur.*

Le légitimaire ne pourra ôter cette liberté à l'héritier qu'en répudiant le legs, & demandant à légitimer en corps héréditaires.

La renonciation doit être faite *coram Judice.* Il en doit reſter minute au Greffe. Il ne ſuffit pas qu'elle le ſoit par requête. Elle doit être accompagnée de lettres priſes à la Chancellerie. Et ſi la Partie qui renonce eſt domiciliée loin de Bordeaux, le Juge, en lui donnant acte de la répudiation qu'elle fait en perſonne, lui donne un certain délai pour faire venir les lettres de Bordeaux. Voyez ce que j'ai dit au mot *héritier.*

Si le légitimaire ſe contente du ſupplément de Légitime, les intérêts du ſupplément ne courront que du jour de la demande. Lapeyrere, let. L, pag. 223, *verbo c'eſt une Juriſprudence;* ce point de droit eſt certain dans notre Reſſort, malgré l'avis contraire d'une infinité d'Auteurs. Et lorſque ce qu'il a déja perçu lui aura été payé en argent, il n'aura plus la faculté de forcer l'héritier à lui donner des fonds héréditaires, à moins, diſent les Conférences, qu'il n'ait fait l'acceptation en minorité.

L'une & l'autre action durent trente ans dans notre Juriſprudence, à compter du décès des parents, ou de la majorité de celui à qui elles ſont accordées. Je dois obſerver que dans notre Juriſprudence, la réception du legs, même ſans réſerve, ne prive jamais le légitimaire du droit de demander le ſupplément de Légitime, à moins

qu'il n'y ait renoncé bien expreſſément. Il en eſt de même à Toulouſe. Catelan, liv. 2, chap. 36, Aymard, ſur l'art 52 de l'Ordonnance de 1735. Voy. auſſi Henrys & Bretonnier, liv. 5, queſt. 99.

Si la renonciation au legs peut devenir avantageuſe à celui qui l'a faite, elle peut auſſi quelquefois lui être préjudiciable. Il arrive ſouvent que la ſucceſſion contient des dettes cachées & inconnues, & que la portion contingente du légitimaire ſe monte moins que le legs. Mais il n'y a plus de remede. Ayant une fois répudié le legs, il ne lui eſt plus loiſible de le reprendre. Ses regrets ſont inutiles & ſuperflus. On penſera ſans doute qu'il a un expédient fort ſimple, pour ne pas donner dans l'erreur, & qu'il n'a qu'à examiner les titres & papiers de la famille. Mais l'héritier ſera fondé à lui en refuſer la communication, juſqu'à ce qu'il aura fait ſon choix. Autrement il joueroit, pour me ſervir d'une expreſſion vulgaire, à jeu sûr, & ne courroit aucun riſque. Ce point de droit a été décidé par pluſieurs Arrêts.

Cette regle ſouffre cependant une exception en faveur de la fille dotée, à qui le pere & la mere n'ont rien laiſſé de nouveau dans le teſtament, & ont déclaré au contraire qu'ils vouloient qu'elle ſe contentât de la dot à elle conſtituée. Si cette fille n'a pas fait de renonciation dans ſon contrat de mariage aux droits à échoir, elle ne ſera pas tenue de répudier ſa dot, pour demander ſa légitime en corps héréditaires, & le rapport des actes de la famille, ſans leſquels il eſt impoſſible de la fixer. Un Arrêt de 1738, au rapport de M. de Griſſac, l'a jugé ainſi, & a de plus permis à la fille de légitimer en corps héréditaires ſur les biens de ſa mere, quoiqu'elle eût reçu en argent, du vivant de la mere, la dot qui lui avoit été conſtituée; mais la permiſſion ne lui a été accordée, qu'à la charge qu'elle ne pourroit exiger en corps héréditaires que ce qui devoit lui revenir au-deſſus de ce qu'elle avoit perçu. En 1752 & 1758, il fut rendu deux Arrêts pareils. Voy. Barry, liv. 16, tit. 8; Guipape, queſt. 487.

Mais ſi la dot conſtituée n'a pas été reçue du vivant de celui qui l'a faite, & qu'elle ne l'ait été qu'après l'ouverture du droit de Légitime, temps où la fille peut opter entre ſa conſtitution & ſa Légitime de droit, elle a couvert ſon privilege. Un de nos plus habiles Juriſconſultes a même ſoutenu dans une conſultation du mois de Décembre 1779, que ledit privilege eſt perdu, quoique la dot ait été payée au mari, non à la femme. Il en ſera de même ſi le pere & la mere lui ont fait un legs. Elle ſuivra la loi commune, & ſera tenue de le répudier pour légitimer en corps héréditaires; ou ſi elle accepte, de ſe contenter du ſupplément. Pluſieurs Arrêts de notre Parlement ont encore jugé cette nouvelle queſtion. La déciſion de Lapeyrere, let. L, nº. 62, *verbo fille legataire*, me paroit contraire

à nos principes. Il y a lieu de croire que les vrais motifs de l'Arrêt qu'il cite, lui ont été inconnus.

Nº. II. Attesté le 12 Novembre 1683, Syndics, Mes. Monereau & Vigneras :

1º. Que le légitimaire qui ne trouve pas le fonds de sa Légitime dans l'hérédité de ses pere & mere, & qui est obligé de revenir sur les donataires, doit diriger son action contre les derniers, les premiers n'étant tenus de rendre, qu'autant qu'il ne pourra pas être rempli par les autres.

2º. Que le donataire obligé de rendre pour la Légitime d'un enfant, ne doit les intérêts que depuis l'action contre lui intentée.

Attesté le 12 Juin 1719, Syndics, Mes. Sudre & Casalot :

Que quand il y a une donation entre-vifs de certaines sommes, ou d'un tout certain, les légitimaires ne peuvent point s'en prendre sur les biens donnés, à moins que par une discussion préalable, il paroisse qu'il n'y a pas d'autres biens que ceux qui ont été donnés ; & c'est seulement dans ce cas que les légitimaires sont en droit d'ébrécher la donation.

Les art. 34 de l'Ordonnance de 1731, & suivants, ont consacré les mêmes principes, & les ont développés plus au long. Voy. Furgole sur ces articles, qui explique très-clairement comment & en quel cas doit se faire le retranchement sur les donations pour remplir les Légitimes ; & expose la gradation qu'on doit suivre. Voy. le même Auteur en ses questions 9 & 10, & dans son traité des testaments, tom. 4, chap. 11, sect. 1, nos. 4 & 5.

L'Ordonnance n'a rien statué sur le second chef de la premiere attestation, qui doit par conséquent continuer d'être suivi. Furgole dans sa quest. 37 sur les donations, est d'avis contraire. Après avoir discuté cette question, il prétend que le donataire doit les intérêts du jour du décès du pere & de la mere, sur les biens desquels la Légitime est demandée, sans qu'il soit besoin d'interpellation judiciaire. Mais sa décision, qui est trop rigoureuse, n'est pas adoptée dans notre Ressort. Au Parlement de Provence, il paroît que la Jurisprudence n'est pas encore fixée sur cette question ; voy. Montvalon, *loc. cit.* pag. 76.

Nº. III. Atteſté le 26 Juin 1731, Syndics, Mes. Coſte & Bouguier:

Que la fille majeure ou mineure mariée par ſes pere & mere, qui moyennant la conſtitution qui lui eſt faite, & payée du moins en partie, *aliquo accepto*, comme diſent les livres, a renoncé par ſon contrat de mariage à la ſucceſſion future de ſes pere & mere, n'eſt point relevée de ſa renonciation, pour cauſe de léſion, & n'eſt pas recevable à demander ſupplément de légitime. Si ſes pere & mere lui font un legs par teſtament ou autre derniere diſpoſition, elle n'eſt cenſée rappelée qu'en ce ſeulement qui eſt donné, ſans qu'elle puiſſe prétendre autre choſe.

Cette atteſtation établit bien poſitivement notre Juriſprudence ſur la matiere des renonciations.

1°. Elle aſſujettit à la même loi la majeure & la mineure. En effet, la raiſon eſt la même pour l'une que pour l'autre. Si la renonciation a été introduite, comme le diſent les Auteurs, *ob incertum eventum*, afin que la fille ait une dot certaine & aſſurée, indépendante des événements heureux ou malheureux, qui peuvent arriver dans la famille, il n'eſt pas douteux que la loi doit être égale pour toutes les deux. Lapeyrere, let. R, nº. 46, établit auſſi notre uſage, Le Parlement de Toulouſe juge, comme le nôtre, que la minorité dans ce cas-ci ne mérite aucun privilege. Larocheflavin, liv. 6, tit. 41, art. 21. Mais à l'égard de celle qui eſt impubere, la renonciation ne peut pas être valable, ſuivant Henrys, liv. 4, queſt. 61, & Lebrun, des ſucceſſions.

2°. Il faut qu'elle ſoit mariée par ſon pere ou ſa mere encore vivants. La renonciation permiſe à la fille eſt une exception au droit commun qui défend de renoncer aux ſucceſſions non encore échues. Voy. la Loi derniere, ff. *de ſuis & legit. hæred.*, & la Loi 3, *cod. de collat.* Elle a été autoriſée par le droit Canonique, au chap. *quamvis de pactis in 6°.* que nous avons adopté. Mais elle ne l'eſt que pour les hérédités non encore échues. Si un des deux eſt mort, la renonciaton à l'égard de celui-là ſera inutile; & s'ils le ſont tous les deux, elle ſera abſolument nulle.

3°. Ce qui eſt le plus eſſentiel, ce qui eſt la baſe & le fondement de la renonciation, c'eſt la conſtitution d'une dot certaine, déterminée, & payée ſur le champ; ou ſi le paiement du total ne ſe fait pas dans le moment, il eſt au moins indiſpenſable qu'il y en ait une partie, & pour le ſurplus, que les pactes dans leſquels on ſtipule qu'il doit l'être, ne s'étendent pas juſqu'après le décès

du constituant. Ces pactes étant fixés, la fille doit s'imputer de ne s'être pas fait payer au temps marqué, si la fortune de ses parents recevoit par la suite quelque atteinte, pourvu qu'elle n'eût trouvé obstacle, si elle eût agi. Mais si l'exécution du contrat n'a pas dépendu d'elle, elle est recevable à demander le partage de la succession, suivant les nouvelles observations de Bretonnier, liv. 4, quest. 62. La renonciation n'en sera pas moins valable quelque chose qui arrive. Mais elle ne le seroit pas, si la somme n'étoit payable qu'après le décès du constituant. Voy. Lapeyrere, let. R, nos. 48 & 52; Despeisse, des successions, part. 2, no. 82; Lebrun, des successions liv. 3, chap. 8, sect. 1.

4°. La renonciation ne peut être faite qu'en contrat de mariage. Me. Duranteau a répondu, le 7 Décembre 1771, qu'elle ne pouvoit pas l'être ailleurs. Il faut de plus qu'elle le soit avant la célébration : car après le mariage elle seroit nulle. Mais aussi son effet ne commence qu'alors. C'est seulement par la célébration qu'elle acquiert l'irrévocabilité, & non par la rédaction du contrat. Ainsi, si dans l'intervalle dudit contrat, au mariage, il échoit quelques droits à la future épouse, la renonciation n'est pas bonne relativement à ceux-ci, parce que *inspicitur tempus matrimonii contracti, non promissi per tabulas.* C'est ce qui a été jugé au mois d'Avril 1728. Il est donc nécessaire que le pere & la mere vivent jusqu'à l'accomplissement de cette formalité. Le décès de l'un d'entr'eux annullera la renonciation à son égard, parce que les droits à la succession sont alors pleinement acquis. Voyez à ce sujet Bretonnier, livre 4, quest. 62.

5°. Il ne lui est pas permis de demander de supplément de Légitime. Notre Jurisprudence est contraire en ce point à celle de quelques Parlements du Droit-Ecrit. Voy. Bretonnier, sur Henrys, liv. 4, quest. 12, & Montvalon en son traité des successions. Mais elle me paroit plus conforme aux vrais principes, & aux motifs qui ont fait admettre les renonciations. Cette formalité seroit à peu près inutile, si, malgré cela, la fille avoit droit de prétendre à sa Légitime de droit. Elle ne courroit pas grand risque en renonçant. Le Parlement de Grenoble juge comme le nôtre. Voy. Expilly, chap. 14.

6°. La renonciation ne prive pas le pere ou la mere de la faculté de la rappeler, si bon leur semble. Mais le rappel ne lui rend pas le droit de demander sa portion légitimaire en entier. Elle est rappelée *in tantum*, *non in totum*, c'est-à-dire qu'elle ne peut exiger précisément que le nouvel objet qui lui a été donné après coup. Si le pere permettoit à la mere de rappeler sa fille, nous ne suivrions pas, dans notre Ressort, la décision de l'Arrêt rapporté par Henrys, *loc. cit.* qui jugea qu'une modique somme laissée par

la

la mere, à qui le pere avoit donné par testament la liberté d'avantager leur fille, contenoit le rappel pour le tout, & attribuoit à sa fille le pouvoir de réclamer toute sa légitime paternelle.

7°. Au moyen des formalités ci-dessus, la fille ne sauroit jamais être restituée sous prétexte de lésion, quelque modique que soit la constitution à elle faite. Lapeyrere, n°. 46. Voy. Mornac, sur la Loi, *Pomponius Philippus*, *ff. famil. ercisc.* Automne, sur la cout. de Bordeaux, tit. des testaments.

L'attestation n'ajoute pas que la renonciation doit être expresse; cependant elle doit l'être dans notre Ressort comme dans tout le Royaume. Mes. Poitevin & Dussault ont répondu, le 31 Janvier 1685, qu'une fille mariée & dotée par ses pere & mere, ayant renoncé à tous droits paternels, fraternels, collatéraux & autres, n'étoit pas censée avoir renoncé aux droits maternels qui n'étoient pas exprimés dans le contrat; parce que les renonciations étant odieuses de droit étroit, ne peuvent pas être étendues à des objets dont il n'a pas été fait mention expresse, quelque clause générale que l'on emploie, encore même que la mere ait constitué la dot conjointement avec le pere, & par le même contrat. Voy. Faber, cod. liv. 5, tit. 9, défin. 10.

Enfin s'il est ajouté que la renonciation n'est faite que sauf loyale échoite, ou sauf future succession, elle devient, en cas de décès *ab intestat* du pere & de la mere, nulle. La fille reprend son rang dans la famille, & succede à celui des deux qui n'a pas fait de testament, non-seulement avec ses sœurs, mais encore avec ses freres. Si l'attestation n'a rien décidé sur cette question, c'est vraisemblablement parce qu'on n'a pas cru que la Jurisprudence fût suffisamment établie alors. En effet, j'ai trouvé des Arrêts de ce temps-là, qui ont déclaré la fille non-recevable. Mais il y en a un plus grand nombre & de plus récents qui ont jugé le contraire. L'Apostillateur de Lapeyrere, let. R, n°. 44, en rapporte un autre de 1709, conforme à ces derniers. Si dans l'intervalle de celui-ci aux autres, il y en a eu quelques-uns qui paroissent avoir apporté quelque variation dans notre usage, ils sont sans doute fondés sur quelques circonstances particulieres, inconnues à ceux qui les ont recueillis. Nos anciens, comme dit l'Apostillatenr, entr'autres Me. Potevin, ont toujours répondu en consultation que la fille, à la faveur de ladite réserve, étoit admise au partage avec ses freres & sœurs. Le Parlement de Toulouse l'y admet aussi. Voy. aussi Catelan, liv. 2, chap. 20, & les autres Auteurs par lui cités. Despeisses, des successions, part. 2, n°. 71.

Me. Lamothe a répondu, en 1759, que le pere ni la mere n'étoient pas obligés de faire mention dans leur testament, d'une fille qui a renoncé; parce que l'art. 50 de l'Ordonnance ne les assu-

jettit à instituer que ceux qui ont droit de Légitime. Que si Furgole, en son traité des testaments, chap. 8, section 3, n°. 75 & suiv. pense le contraire, c'est parce qu'il raisonne suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui permet à l'enfant de demander un supplément de Légitime, malgré la renonciation. Mais que dans notre Ressort où on ne peut jamais revenir contre un pareil acte, sous aucun pretexte, pas même pour cause de Légitime, la fille peut être prétérite impunément. Rousseau de la Combe, en sa Jurisprudence civile, *verbo testament*, §. 4, distinct. 6, n°. 16, est du même avis que Me. Lamothe. Voy. Guipape, quest. 598. Ranchin, sur ladite question, dit que la fille doit être regardée comme morte.

N°. IV. Lapeyrere, let. L, n°. 43, dit que le fils institué héritier ne peut pas répudier la clause du testament, pour s'en tenir à ses droits légitimaires. Les Conférences observent à ce sujet, qu'à la vérité quelques loix répandues sous la rubrique du ff. *si quis omissâ causâ testam.* &c. l'ordonnent ainsi; mais qu'on leur donne trop d'étendue; qu'elles ne sont appliquables qu'à ceux qui, sans avoir droit de Légitime, voudroient répudier l'institution, & néanmoins retenir quelque chose sur la succession, ce qui ne seroit pas juste. Mais les enfants ont un droit de Légitime; cette Légitime est une créance qu'ils peuvent exercer sur la succession du pere, malgré la répudiation, attendu que l'hérédité n'a été dévolue à un autre, qu'avec les charges qui en dépendent, & que ladite Légitime est une charge. Tel est l'avis de Merlin, *de Legitimâ*, qui doit être adopté, parce qu'il paroît plus conforme à l'esprit de la novelle premiere, chap. 1, §. *si quis autem*, où l'Empereur dit que si on dépouille l'héritier de la succession, à cause de l'inexécution de la volonté du défunt, pour la déférer à un autre, on laisse néanmoins audit héritier la portion qui lui appartient par la disposition de la Loi. Le §. suivant *hoc quidem* confirme encore davantage ce qui vient d'être dit, puisqu'il établit la différence qu'on doit faire entre les héritiers qui ont un droit acquis dans la succession, indépendamment du testament, & ceux qui n'ont que la qualité d'institués. Il réserve aux premiers leurs droits; mais il prive les autres absolument, & sans aucune réserve.

De ce que disent les Conférences, il résulte que l'Arrêt de 1660, dont parle l'Apostillateur, ne doit pas être suivi; & que la distinction par lui établie entre la renonciation à l'institution, & la renonciation à l'hérédité, n'est qu'une ridiculité.

A Toulouse, il se juge tous les jours sans aucune difficulté, (ce sont les propres termes de Furgole sur les testaments, chap 10, sect. 2, n°. 39 & suiv.) que l'enfant peut répudier la succession, & s'en tenir à sa Légitime.

N°. V. Attesté le 8 Juin 1716, Syndics, Mes. Dalleau & Grenier :

Que l'estimation des biens d'une hérédité, pour le réglement du supplément de Légitime, se fait eu égard à ce que les biens valoient au temps du décès du pere ou de la mere de la succession desquels il s'agit, & non suivant leur valeur au temps de l'action.

Le pere ayant réglé la Légitime, si le fils après l'avoir reçue demande un supplément, l'estimation des biens doit se faire eu égard à l'époque à laquelle la Légitime a commencé à être due, c'est-à-dire, au décès du pere.

Mais si le fils renonce au legs en argent à lui fait, pour légitimer en corps héréditaires, les augmentations ou diminutions survenues aux biens héréditaires depuis ledit décès, regarderont le Légitimaire aussi bien que l'héritier. Voy. les Loix *cùm quæritur*, *cod. de inof. testam. si patronum*, §. *si ex bonis*, *ff. de bonis libert.* & *in quantitate*, *ff. ad leg. falcid.* Lapeyrere, let. L, n°. 39, Despeisses, de la Légitime, part. 1, sect. 2, n°. 14. Larocheflavin, let. L, liv. 2, tit. 4, art. 5. Ricard, des donations, part. 3, chap. 8, sect. 12, n°. 1158 & 1159. Quelques Auteurs distinguent entre les augmentations intrinseques, & les extrinseques. D'autres veulent qu'elles profitent toutes au légitimaire. Voy. le Brun, des successions; Roussille, de la Légitime. Montvalon, en son traité des successions, tom. 1, pag. 72, pense que, suivant l'interprétation des Loix la plus suivie, les augmentations & réparations qui procedent du fait de l'héritier, ou de ses représentants, sont les seules qui ne profitent pas au légitimaire.

LEGS.

N°. I. Attesté en 1685, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que l'intérêt de toute sorte de Legs tant en ligne collatérale qu'en ligne directe, d'une somme certaine, à condition d'en payer l'intérêt au légataire du jour du décès du testateur, court au profit du légataire jusqu'à effectif paiement, sans interpellation ni commandement, pourvu qu'il n'y ait pas de prescription.

Dans notre Ressort, le legs fait purement & simplement en collatérale, ne produit pas d'intérêts ; en quoi il differe du Legs en directe, dont les intérêts sont toujours exigibles, comme on l'a vu

au mot *Légitime*. Mais quand le testateur a ordonné à son héritier de le payer, il court de droit en faveur du légataire, qui n'a pas besoin de faire de commandements, ni autres diligences.

Il y a encore une autre différence entre le Legs en collatérale, & le Legs en directe, en ce que le légataire direct qui est nourri dans la maison de l'héritier, empêche la prescription du Legs. Voy. le mot *Légitime*, n°. I, tandis qu'en collatérale, il n'y a que le paiement réel des intérêts qui soit capable de l'arrêter.

N°. II. J'ai vu plusieurs consultations de nos Avocats, qui se réunissent tous à établir que les meubles, bestiaux, outils, aratoires & vaisselle vinaire, ne sont pas compris dans la vente, le Legs, ni la donation, faits purement & simplement d'un domaine. Les Loix 15 & 16, ff. *de act. empt. & vend.* le décident expressément pour la vente, & les loix 20 & 21, ff. *de fund. instit. vel instr. Leg.* pour le Legs. La Jurisprudence a appliqué leur disposition aux donations, à cause du rapport qu'elles ont avec le Legs; *legatum est donatio quædam.* Ils se réunissent aussi à convenir qu'ils y sont compris, si la vente, le Legs ou la donation comprennent des expressions capables d'annoncer que l'intention du vendeur, du testateur ou du donateur, étoit de les joindre au Domaine. On trouve, disent-ils, dans les textes du Droit rangés sous la rubrique du ff. *de fund. instit. vel inst. Leg.* différentes désignations sous lesquelles les bestiaux & les meubles sont censés faire partie du fonds. Voy. les Loix 5, 27, §. 4, 22 & autres. Mais ils ne s'accordent pas sur l'application de ces principes. Les uns présument l'intention du vendeur, testateur ou donateur, dans des circonstances où les autres n'en trouvent pas le moindre vestige. On peut cependant conclure d'après ces Messieurs, que les objets ci-dessus spécifiés sont renfermés dans les expressions de *domaine garni*, *de domaine entier*, *tel que je l'ai possédé*, & autres semblables. Mais les jugements sur cette question dépendants de l'interprétation à donner à la volonté des Parties, seront toujours arbitraires, aussi bien que presque tous ceux qu'on rend sur la matiere des Legs. Voy. Barry des successions, liv. 9, tit. 22; Lapeyrere, let. M. n°. 21, & pag. 238, *verbo la Question.* Despeisses des Legs, sect. 2, n°. 50 & suiv. Domat, part. 1, liv. 4, tit. 2, sect. 4, n°. 12 & suiv. Dolive, liv. 5, chap. 21.

A l'égard des vaisseaux vinaires, tels que les cuves de pierre & les pressoirs, ils sont réputés immeubles, lorsqu'ils sont attachés à fer & à clous. Il semble qu'alors ils doivent faire partie du fonds.

Furgole sur les donations, tom. 2, quest. 31, dit que quoique le testateur ait légué un domaine garni, *fundum instructum*, s'il a fait mention expresse de quelques meubles, les autres de pareille nature ne seront pas censés compris dans ce Legs.

Il a été jugé à l'audience de la Grand'Chambre en 1742, plaidants Baccalan, Raynal & Bouquier, que le Legs de meubles meublants, & autres effets qui se trouveroient au décès du testateur, comprenoit l'argenterie. La clause étoit ainsi conçue : « Je » donne & legue à Jeanne.... ma gouvernante, qui me sert depuis » 48 ans ou environ, tous mes meubles meublants & autres effets » qui se trouveront dans ma maison au temps de mon décès, outre » ceux qui lui appartiennent, contenus dans un dénombrement & » déclaration que je lui ai donné, pour la récompenser de ses ser- » vices, & encore pour lui tenir lieu des salaires qui peuvent lui » être dus. » On prétendoit que le testateur auroit dû faire mention nommément de l'argenterie; mais l'Arrêt a décidé le contraire.

Me. Beaune a répondu, le 16 Juin 1731, que le Legs d'une terre, quoique fait avec tout ce qui en dépend, bestiaux, outils aratoires, meubles, noms, raisons, actions rescindantes & rescisoires, & généralement avec tous les droits qui en dépendent, ne donne cependant aucun droit au légataire sur les arrérages des droits seigneuriaux échus avant le décès du testateur, ni sur les lods & ventes des fonds acquis avant le décès, parce qu'ils sont censés séparés du fonds, dès le moment qu'ils sont échus, suivant Dumoulin, Coutume de Paris, tit. 1, §. 1, glos. 1, no. 52. On prétend que Me. Grenier avoit donné peu auparavant une consultation conforme à celle-ci.

LETTRE DE CHANGE.

No. I. Attesté le 19 Janvier 1741, Syndics, Mes. Destoup & Dubouil :

Que le porteur d'une Lettre de change qui a signé le concordat du tireur ou de l'un des endosseurs, ne peut plus s'en prendre aux autres qui étoient solidairement obligés avec celui dont il a signé le concordat, ni exercer d'action récursoire contre eux, quelque réservation qu'il ait faite par la signature du concordat; parce qu'en signant il a opté, & que par telle option, il a fait novation à sa créance, & au surplus du montant d'icelle.

Le porteur d'une Lettre de change qui a été acceptée, a une action solidaire contre tous les tireurs & endosseurs. Voy. l'Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 12 & suiv. & art. 33. Mais son seing apposé à un contrat d'atermoiement, appelé dans notre Ressort concordat, lui fait perdre son privilege, & le prive entiérement du

recours contre les autres, quelque réservation qu'il ait faite. Voy. ce que j'ai dit au mot *Banqueroutier.* A Paris, cette réserve lui donne la faculté de recourir sur les solidaires, pour le surplus de sa dette. Voy. Jousse sur ledit article 33; voy. aussi Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 152.

N°. II. Une Lettre de change doit être vêtue par provision, & le paiement ni la condamnation n'en peuvent être suspendus, quand même elle n'auroit pas été faite pour cause de commerce, sur-tout lorsqu'un tiers en est porteur, ainsi qu'il a été jugé à l'audience de la Grand'Chambre au mois de Mars 1731, & au mois de Janvier 1736; cependant au mois de Décembre 1734, la Cour s'étoit écartée de cette regle, & avoit accordé des inhibitions sur une Lettre de change contre laquelle on avoit pris des lettres en restitution. La Lettre étoit faite pour reliquat d'arrêté de compte, sur lequel on articuloit des erreurs de calcul, même du vol & de la fraude. Dans ce cas particulier, les circonstances firent plier la loi.

N°. III. Toutes les fois qu'on déguise un simple prêt ou autre affaire qui ne provient pas de commerce sous la forme d'une Lettre de change, on la regarde comme une fraude faite à la loi, & on juge qu'elle ne peut produire la contrainte par corps, ni assujettir à la Jurisdiction consulaire. Une Lettre de change tirée pour valeur reçue comptant, mais qui avoit été faite pour dépens adjugés par Sentence du Sénéchal, fut regardée comme une simple promesse, par Arrêts à l'audience de la Grand'Chambre, au mois de Juillet 1730, & au mois de Février 1746, à l'audience de relevée. Le Parlement de Mets en a rendu un pareil le 17 Juin 1780, sur les conclusions de M. de Foissey, Avocat Général. Un Avocat qui, à la vérité, étoit mineur, mais qui étoit émancipé par mariage, & qui n'étoit ni Marchand ni Homme d'affaires, a été déclaré exempt de la contrainte par corps pour Lettres de change par lui faites. Et pour qu'on ne crût pas que la minorité avoit été le motif déterminant de l'Arrêt, M. le Premier Président, après la prononciation, annonca au Barreau que lorsqu'un majeur non Marchand ni Homme d'affaires auroit signé une Lettre de change, & qu'il apparoîtroit par les circonstances qu'elle n'avoit pour objet qu'un simple prêt, ou une obligation ordinaire, que le créancier auroit voulu déguiser sous cette forme, pour s'assurer la contrainte par corps, l'intention de la Cour n'étoit pas que cette voie de rigueur fût admise contre le débiteur. On trouve au Journal du Palais, tom. 2, pag. 187, deux autres Arrêts du Parlement de Paris, semblables à ceux-ci.

Mais il faut pour cela avoir la preuve de la fraude, & du dé-

guiſement, ou que les circonſtances fourniſſent des préſomptions aſſez puiſſantes ; autrement la Lettre de change ſera réputée telle qu'elle paroît. Le débiteur qui prétendra le contraire, ne pourra pas déférer le ſerment ni l'audition cathégorique au porteur. Lapeyrere, pag. 226, *verbo Lettres de change*, rapporte deux Arrêts qui l'ont ainſi jugé. Quelques Avocats ont prétendu que la déciſion de ces Arrêts devoit s'entendre ſeulement dans le cas où la Lettre auroit paſſé dans les mains d'un tiers ; mais c'eſt une erreur. D'autres Arrêts ont décidé que même celui en faveur de qui elle avoit été faite, n'étoit pas tenu de jurer. Il y en a un du mois de Mars 1727, dans la cauſe des demoiſelles Petit ; un ſecond du mois de Janvier, & un troiſieme du mois de Mai 1728. Les Conférences en rapportent un quatrieme de l'année 1745, rendu à la Grand'Chambre, au rapport de M. de Baritault, en faveur d'un Imprimeur de Bordeaux. Notre Juriſprudence, diſent-elles, qu'on n'a pas la faculté de déférer le ſerment ni l'audition cathégorique, lorſque la Lettre de change porte qu'elle eſt cauſée pour valeur reçue comptant, eſt ſi conſtante, que le 23 Mai 1724, un Arrêt rejeta une pareille délation, quoiqu'on prétendit que la Lettre avoit été faite pour argent perdu au jeu ; voy. *verbo Billet*, & la queſt. 33.

La régle établie ci-deſſus qu'une Lettre de change qui ne provient pas de commerce, eſt regardée comme un ſimple billet, ſouffre une exception, lorſqu'elle eſt faite pour tenir lieu de peine dans un compromis. La Partie à qui les Arbitres l'auront remiſe, pourra la faire valoir dans toute ſa rigueur, quand elle conviendroit elle-même de ſon origine, & de ſon motif : ainſi qu'il a été jugé en 1733 & 1737, & au mois de Décembre 1741.

N°. IV. Quoique l'Ordonnance ſemble exiger pour la validité d'une Lettre de change, qu'elle ſoit tirée d'une place ſur une autre, cependant il ſuffit, dans notre Reſſort, qu'elle ſoit tirée d'un endroit quelconque ſur une place. *Sic judicatum* en 1731, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Dumas & Bouquier, ſur une Lettre tirée d'un Bourg du Périgord nommé Montignac, ſur Bordeaux, par un particulier de Sarlat. On ſoutenoit de plus pour la nullité de la Lettre, qu'elle étoit pour jeu. Mais comme elle portoit qu'elle étoit pour valeur reçue comptant, on n'eut aucun égard à cette allégation. Il avoit été rendu un Arrêt précédent en 1716, plaidants d'Albeſſard & Meyrignac. Troiſieme Arrêt du mois de Juillet 1733, à l'audience de la même Chambre, plaidants Dumoulin & Marcillac, Procureur. La lettre étoit tirée d'un Bourg du Limoſin, ſur Bordeaux. M. Dudon, Avocat-Général, dit que notre Juriſprudence étoit conſtante. Mais ſi elle l'eſt d'une place ſur la même place, elle n'a pas la même faveur, ni le même privilége ; ce n'eſt dans ce cas,

qu'un change ſimulé. C'eſt ce qui a été jugé, diſent les Conférences, le 12 Août 1739, au rapport de M. de Navarre. Alors elle n'aſſujettira à la Juriſdiction conſulaire que les Négociants & Banquiers, non les Particuliers. Voy. Jouſſe, Ordonnance de 1673, tit. 12, art. 2, not. 4.

N°. V. Il eſt dit dans Lapeyrere, pag. 226, *verbo une femme*, que la femme non mariée qui aura conſenti une Lettre de change, ſera contrainte par corps, quoiqu'elle ne ſoit pas marchande publique. Les Conférences déclarent qu'elles ne ſauroient adopter ni cette note ni l'Arrêt ſur lequel elle eſt appuyée, parce que l'un & l'autre vont contre l'art. 8 du tit. 34 de l'Ordonnance de 1667. Jouſſe, ſur cet article, rapporte un Arrêt du Conſeil, du 4 Septembre 1704, contraire à celui de Lapeyrere, & les Conférences en rapportent un autre de notre Parlement, rendu à l'audience de relevée, le 12 Mai 1730, ſur les concluſions de M. de Latreſne, plaidants Tournaire & Dumas, qui jugea comme celui du Conſeil, & déclara que la nommée Gautier veuve Bergeron, n'étoit pas contraignable par corps pour une Lettre de change qu'elle avoit conſentie en faveur d'un particulier, depuis ſon veuvage.

L'Apoſtillateur dudit Lapeyrere, *verbo la contrainte*, prétend que celui qui n'a par accepté la Lettre de change, peut être quelque fois contraint pas corps. Mais les Conférences répondent que l'Arrêt dont il parle ne doit pas être tiré à conſéquence, ayant été déterminé par des circonſtances. Il n'y a que l'acceptation qui conſtitue le débiteur, & qui l'engage envers le porteur de la Lettre.

N°. VI. Les Lettres en reſtitution, quoique priſes avant l'échéance de la Lettre de change, ſont cependant conſidérées comme incidentes, & ſont de la compétence des Conſuls. C'eſt ainſi que cela a été jugé en 1728, à l'audience de la Grand'Chambre, entre des habitants de Limoges. Le particulier qui avoit conſenti la Lettre de change, prit des Lettres en reſtitution contre elle, avant qu'elle fût échue, & fit aſſigner ſon adverſaire au Sénéchal de Limoges, ſous prétexte que les Lettres étant principales, le Juge Royal ſeul pouvoit en connoître ſur l'appel en la Cour, M. de Latreſne obſerva qu'une pareille prétention étoit contraire à la faveur du commerce, & à la Juriſprudence de la Cour; que ces Lettres ne pouvoient être regardées que comme incidentes à la créance; qu'autrement il dépendroit des Parties d'éluder la Juriſdiction conſulaire, en prenant des Lettres de reſciſion avant l'échéance de la Lettre de change; Arrêt qui renvoie devant les Juges-Conſuls de Limoges.

N°. VII. Les Lettres de change tirées par un Capitaine de Vaiſſeau,

ſeau, pendant le trajet, pour le ravitaillement & le bien du Navire, ſont de la compétence de l'Amirauté. Pluſieurs Arrêts ont caſſé des procédures faites à ce ſujet devant les Conſuls.

N°. VIII. Les billets & Lettres de change ont été exceptés de la formalité du contrôle, par l'art. 97 du tarif du 29 Septembre 1722. Mais, au mépris de cette Loi, les prépoſés à la perception du droit de contrôle prétendoient depuis quelque temps que ces actes y étoient ſujets lorſque les porteurs deſdits effets n'étoient pas notoirement commerçants, & les retenoient pardevers eux, lorſqu'on refuſoit de payer le contrôle; de ſorte que le porteur qui n'avoit pas d'argent pour acquitter le contrôle, ne pouvant pas faire ſes diligences dans le délai de quinzaine, ſuivant l'art. 32 du tit. 5 de l'Ordonnance de 1673, perdoit ſa garantie contre les endoſſeurs. Le Miniſtere public ayant été averti d'un pareil abus, a fait ſon requiſitoire, ſur lequel eſt intervenu Arrêt le 10 Mars 1784, qui fait inhibitions & défenſes, tant au commis du Bureau de contrôle de Bordeaux, qu'à tous autres du Reſſort de la Cour, d'exiger & percevoir le droit de contrôle des billets à ordre, Lettres de change, ou autres effets commercables, à peine de concuſſion. Leur enjoint de rendre aux propriétaires qui les réclameront, les Lettres & billets ci-deſſus exprimées, à quoi ils pourront être contraints par corps.

LETTRES DE GRACE.

Atteſté le premier Mai 1661, Syndics, Mes. Hugon & Fonteneil :

Que lorſque le Roi a accordé à quelqu'un des Lettres de grâce ou d'abolition, & que le Sénéchal auquel elles avoient été adreſſées les a entérinées, s'il y a appel de la part des inſtiguants, ils ne peuvent pas obliger l'impétrant de reſter en priſon juſqu'au jugement de l'appel. Il ſuffit qu'il ſe rende à la ſuite de M. le Rapporteur, pour la ſûreté des dommages-intérêts. Mais il en ſeroit autrement ſi M. le Procureur Général avoit interjeté appel.

Lapeyrere, let. L, *verbo Lettres de Grâce*, répete la même atteſtation, qui n'a été donnée, comme le prétend cet Auteur, qu'après pluſieurs Arrêts. Il y en a deux de récents, l'un ſur un appel du Sénéchal de Brive, l'autre ſur un appel du Sénéchal de Bazas. Notre

Jurisprudence est certaine ; les deux Arrêts ci-dessus sont rapportés par les Conférences & toutes les collections de nos Avocats.

LÉSION D'OUTRE MOITIÉ.

En général la Lésion d'outre moitié n'a pas lieu contre un contrat de ferme, qui n'excede pas neuf années, à cause de l'incertitude des fruits. Leg. 17, *cod. de Usuris;* Mainard, liv. 3, ch. 61, Henrys, plaidoyer 7. Mais quand il y a du vol & de la fraude de la part du fermier, & une Lésion énorme, notre Parlement est dans l'usage d'entériner les lettres en restitution ; ainsi qu'il l'a fait par l'Arrêt connu sous le nom de Ferrussac ; & plus récemment encore en 1765, en faveur d'un Conseiller en la Cour, qui ayant hérité d'un domaine dont il ignoroit la valeur, fut entraîné par des lettres de son correspondant à l'affermer pour 100 liv. Il prouva que cet homme en qui il avoit mis sa confiance, l'avoit trompé, & que celui qu'il lui avoit présenté pour fermier, n'étoit que son prête-nom.

Il a été jugé en 1739, à la seconde des Enquêtes, au rapport de M. de Marbotin, que parmi les loyaux-coûts dont le remboursement devoit être fait par le vendeur restitué pour Lésion, étoient compris les francs-fiefs payés par l'acquéreur. Le vendeur fut condamné à les lui restituer.

LIBELLE DIFFAMATOIRE.

Le Libelle diffamatoire n'est pas un cas royal. Un Curé de Saintonge avoit porté plainte contre un de ses Paroissiens pour avoir écrit, débité & lu un Libelle diffamatoire contre lui. La plainte avoit été portée devant le Juge du Seigneur. Le Paroissien, demanda la cassation de la procédure, à raison de l'incompétence du Juge, prétendant que le cas étoit royal. On lui répondit qu'il ne l'étoit pas, à moins que la lecture du Libelle n'eût donné lieu à une émotion populaire. Arrêt en 1726, à l'audience de la Tournelle, qui, sans s'arrêter à la demande en cassation, évoquant, condamne le Paroissien à faire réparation au Curé, devant sept témoins numéraires de l'information, en 100 liv. de dommages & intérêts, aux dépens, & ordonna que ledit Libelle seroit biffé, déchiré, &c.

Celui qui a écrit ou lu un Libelle diffamatoire ou tout autre acte injurieux à une personne, ne sera pas reçu à demander à faire preuves des faits contenus dans le Libelle. Des particuliers au nombre de trente, firent signifier à leur Curé un acte contenant que son Vicaire, qui prêchoit l'Avent dans la Paroisse, prêchoit d'une maniere

ſcandaleuſe & propre à exciter du tumulte, qu'il n'avoit pas été choiſi par la communauté, & ſommoient le Curé de lui défendre de continuer ſes prédications. Le Curé ayant communiqué cet acte au Vicaire, celui-ci porta plainte. Les Paroiſſiens préſenterent Requête pour demander qu'il leur fût permis de prouver la vérité des faits par eux avancés. Arrêt en 1729, à l'audience de la Tournelle, ſur les concluſions de M. de Latreſne, qui ſans avoir égard à la Requête des particuliers, évoquant, ordonna qu'ils ſe rendroient un jour de Dimanche devant la porte de l'Egliſe, où ils demanderoient pardon au Vicaire, déclareroient que témérairement & malicieuſement ils avoient fait ledit acte, qui ſeroit enſuite biffé & bâtonné par un Huiſſier de la Cour, &c.

Tous les livres rapportent des Arrêts pareils, qui ont également déclaré non recevables ceux qui, pour s'excuſer d'avoir injurié des perſonnes du ſexe, demandoient à faire preuve des faits qu'ils leur avoient reprochés, & de leur conduite. *Veritas convicii non excuſat.*

LOCATION.

La Juriſprudence univerſelle du Royaume, fondée ſur les Loix Romaines, donne au propriétaire un privilege ſur les meubles que le locataire a apportés dans la maiſon. Voy. Deniſard, Deſpeiſſes, Catelan & généralement tous les Auteurs.

La nôtre eſt conforme, & elle accorde le même privilége au principal locataire ſur les meubles des ſous-locataires. Le principal locataire d'une maiſon ſituée à Bordeaux, Place Sainte-Colombe, avoit obtenu une condamnation contre un de ſes ſous-locataires, pour le paiement des loyers, enſuite la permiſſion de vendre ſes meubles. Sur l'appel en la Cour, la femme du ſous-locataire intervint, prétendit qu'elle étoit créanciere antérieure pour ſa dot, qu'elle étoit ſéparée de biens d'avec ſon époux, & demanda la main-levée des meubles ſaiſis. On lui répondit qu'elle n'avoit qu'une ſimple hypotheque, mais que le principal locataire avoit un privilege. Arrêt en 1731 à l'audience de la Grand'Chambre, qui, ſans s'arrêter à l'intervention de la femme, permet la vente.

Pluſieurs autres Arrêts ont donné au propriétaire, ou principal locataire, le privilege ſur les meubles apportés à la maiſon. Il a même été jugé en 1740, à la Grand'Chambre, que le propriétaire ayant ſaiſi les meubles tant du principal locataire que des ſous-locataires, ceux-ci ne pouvoient pas demander la caſſation de la ſaiſie, mais ſeulement la main-levée de leurs meubles, en payant chacun de leur côté ce qu'ils devoient de leur ſous-location.

Il paroît que la queſtion, ſi le propriétaire d'une maiſon louée à un Marchand pour y mettre ſes marchandiſes doit être préféré pour

ses loyers, à celui qui a vendu lesdites marchandises, n'est pas encore décidée d'une maniere bien positive. Lapeyrere, let. H, n°. 53, & let. P, n°. 131, rapporte des Arrêts pour & contre. Je pourrois en joindre d'autres à chacun des deux côtés. Je crois cependant pouvoir assurer d'après les Arrêts les plus récents, & l'examen des especes sur lesquelles ils ont été rendus, que le propriétaire de la maison est préféré, parce que, lorsqu'il l'a louée à un Marchand, il est censé n'avoir consenti à la location que sur la foi que les marchandises portées en sa maison seroient spécialement affectées à ses loyers. Il y a cependant un cas où le vendeur de la marchandise aura la préférence; ce sera lorsqu'elle se trouvera encore en nature, qu'elle n'aura pas été déballée, ni mêlée & confondue avec les autres, avant l'opposition formée par lui. Voilà le résultat que j'ai cru devoir tirer des différents Arrêts rendus sur cette matiere, & celui vers lequel Lapeyrere & son Apostillateur semblent pencher.

LODS ET VENTES.

N°. I. Attesté le 28 Janvier 1714, Syndics, Mes. Pasquet & Saint-Martin :

Qu'il n'y a ouverture de fief que du jour de la prise de possession, & que ce n'est que de ce jour-là que les Lods & Ventes peuvent être demandés, & que l'action en retrait féodal peut être exercée.

Notre usage est certain. Lapeyrere, let. U, n°. 34, & son Apostillateur, rapportent plusieurs Arrêts d'après lesquels il est fixé. Je pourrois y en ajouter d'autres, un, sur-tout, rendu récemment entre des particuliers de Martel en Quercy; de maniere que si la vente est rescindée entre les Parties avant la prise de possession réelle, le Seigneur n'aura pas de droits à prétendre, parce que, comme le dit Lapeyrere ce n'est que de ce moment qu'il y a mutation de main, & que la vente est parfaite.

Cette attestation & celles que j'ai rapportées au mot *Décret*, n°. III, où j'ai établi, qu'avant la prise de possession on n'étoit pas propriétaire incommutable, sont une suite les unes des autres. On trouve plus d'une fois dans le cours de cet ouvrage l'occasion de remarquer que les différents points de notre Jurisprudence n'ont point été [illegible] au hasard, mais qu'ils forment ensemble une chaîne travaillée par la même main, & dérivent des mêmes principes.

Il paroît qu'il y a peu de questions sur lesquelles la Jurisprudence

ſoit moins uniforme dans le Royaume, que ſur celle-ci. Outre les Auteurs cités par Lapeyrere, voy. ceux dont parle Bretonier ſur Henrys, liv. 3, queſt. 73, & Poquet de Livoniere en ſon Traité des Fiefs, liv. 3, chap. 6, ſect. 3. Les Coutumes ſont auſſi très-diſcordantes; voy. Bretonnier, *loc. cit.* & Pothier en ſon Traité du contrat de retrait, part. 1, chap. 7, art. 2, §. 1. Le Parlement de Toulouſe adjuge les Lods auſſi-tôt après la rédaction du contrat, & les adjuge non-ſeulement de la vente, mais même de la réſolution, quoiqu'elle ait été faite tout de ſuite après le contrat. Catelan & Vedel, liv. 3, chap. 18.

Preſque tous les Auteurs conviennent que la ſeule mutation de main donne lieu aux Lods & Ventes. Mais, dit Bretonnier, malgré l'accord unanime ſur ce principe, il reſte toujours la difficulté de ſavoir quel eſt l'intervalle dans lequel les Parties ont la liberté de ſe déſiſter. Cette queſtion eſt inutile pour les Cours où on condamne au paiement des Lods & Ventes, tout de ſuite après le contrat. A l'égard des autres, la difficulté me paroît bien facile à réſoudre. Le principe une fois admis, que tant qu'il n'y a pas de mutation de main, de priſe de poſſeſſion, ni d'exécution du contrat, les Lods ne peuvent pas être exigés; je penſe que la durée de cet intervalle doit dépendre de ce fait unique, qui donne droit de les demander, ſavoir de la priſe de poſſeſſion. Ce n'eſt pas mon avis particulier que j'expoſe, c'eſt celui de d'Argentré, ſuivant lequel il eſt inutile d'examiner ſi le déſiſtement a été fait peu après, ou long-temps après le contrat, pourvu qu'il l'ait été *rebus adhuc integris.* Dans l'eſpece de l'Arrêt de 1644, rapporté par Lapeyrere, on ne s'étoit départi du contrat que trois mois après. Cependant on jugea qu'il n'étoit pas dû de Lods; il en devroit être de même quand il y auroit dix ans & plus.

Mais auſſi la poſſeſſion une fois priſe, les Lods ſont dus tout de ſuite. Un Arrêt du mois de Juin 1744, au rapport de M. Dubergier de Favars, jugea que le vendeur ayant repris le fonds peu de temps après que l'acquéreur étoit entré en poſſeſſion, & l'ayant revendu ſur le champ à un tiers, il étoit dû trois Lods & Ventes au Seigneur, parce qu'il y avoit trois changements de main. Un autre Arrêt du Parlement de Paris, rapporté au Journal du Palais, tom. 1, page 209, a condamné un particulier qui n'ayant pas été payé d'une maiſon par lui vendue, en avoit repris poſſeſſion, en vertu de l'adjudication que lui en avoient faite les créanciers de l'acquéreur, à en payer les Lods & Ventes. Voy. Bretonnier ſur Henrys, liv. 4, queſt. 41.

Me. Deſpiau a été conſulté au mois de Décembre 1735, ſur la queſtion ſuivante. Un particulier vend une boutique par acte ſous ſeing-privé. Quelques jours après, il en fait une autre vente à un autre

acquéreur, par contrat devant Notaires. Ce dernier prit possession. Le premier acheteur n'avoit pas pris la même précaution, mais avoit été investi par le Seigneur, & lui avoit payé les Lods & Ventes. Ensuite par une transaction postérieure, il délaissa à son concurrent la boutique dont il s'agissoit. Le Seigneur demandoit les Lods & Ventes au second acquéreur, & vouloit garder ceux qu'il avoit reçus du premier. Me. Despiau a répondu qu'il ne pouvoit exiger qu'un seul droit pour les deux ventes, attendu qu'il n'y avoit qu'un seul changement de main & de tenancier. Que quoiqu'il y eût deux ventes, il n'y en avoit qu'une seule qui pût sortir à effet, & qui fût valable; que l'autre devoit être regardée comme non avenue.

No. II. Attesté le 11 Mai 1694, Syndics, Mes. Barry & Coutelier:

Que lorsqu'en matiere de décret, la prise de possession est retardée par le défaut de consignation ou autrement, qu'il y a ouverture à de nouvelles encheres, & que ce dernier enchérisseur ou celui qui est subrogé à la place du premier demeure adjudicataire, le Seigneur ne peut prétendre qu'un seul droit de Lods & Ventes, en conséquence de l'adjudication & subrogation.

On a vu au mot *Décret*, no. III, que les surencheres étoient admises jusqu'après la prise de possession. S'il en survient avant l'accomplissement de cette formalité, la premiere adjudication est anéantie. Il n'y a pas eu de changement de main, par conséquent le premier adjudicataire ne doit pas de Lods & Ventes.

La décision de l'attestation doit s'appliquer également au cas où il seroit procédé à une nouvelle adjudication sur la folle enchere de l'acquéreur qui ne pourroit pas consigner le prix. Poquet de Livoniere en son traité des fiefs, liv. 3, chap. 4, sect. 2; Boutaric, matieres féodales, chap. 3, §. 2, no. 33.

Le droit de Lods sera payé au Fermier qui se trouve au temps de la surenchere. Lapeyrere, page 520, *verbo si les biens.*

Si le premier adjudicataire a pris possession, il sera du double Lods.

No. III. Attesté le 12 Juin 1706, Syndics, Mes. Lauvergnac & Lafond:

Que quoiqu'un Seigneur puisse exiger les Lods & Ventes du moment d'un contrat de vente à pacte de rachat, néanmoins si la faculté du rachat stipulé est exercée dans le

temps convenu au contrat, la vente eſt abſolument anéantie, & les choſes ſont dans le même état que s'il n'en avoit jamais été fait; en ſorte que ſi le Seigneur, duquel les biens vendus relevent, avoit reçu les Lods & Ventes, il eſt obligé de les rendre : ce qui ſe pratique tant en pays de Droit écrit, qu'en pays de Coutume du Reſſort.

Dans notre uſage, le Seigneur a droit d'exiger les Lods d'une vente faite ſous pacte de rachat, auſſi-tôt après la priſe de poſſeſſion de l'acquéreur, ſans attendre l'échéance du réméré. Mais cet argent n'eſt qu'un dépôt chez lui; il ſera obligé de le remettre, ſi le vendeur rentre dans ſon fonds avant l'expiration du terme convenu; & il n'aura rien à prétendre ni de la vente, ni de l'exercice du rachat ſtipulé.

Lorſque le Seigneur eſt devenu inſolvable, & qu'il n'eſt pas poſſible de répéter de lui les Lods qu'il a perçus, c'eſt au vendeur à les perdre, & à les remettre à l'acquéreur. Dumoulin, cout. de Paris; le Grand, cout. de Troyes. Voy. ci-après, n°. VIII, la conſultation de Me. Lumiere.

Pour connoître la Juriſprudence des autres Parlements, voyez Boutaric, matieres féodales, chap. des Lods, §. 10; Catelan, liv. 3, chap. 31; Poquet de Livoniere, *loc. cit.* ſect. 31; Renauldot en ſon dictionnaire des fiefs, *verbo Lods*, n°. 168 & ſuiv. Bretonier, ſur Henrys, liv. 3, queſt. 55.

N°. IV. Atteſté le 29 Avril 1724, Syndics, Mes. Lamothe & Petit :

Que les Lods & Ventes ne produiſent intérêt au Seigneur direct, que du jour de la demande judiciaire, non du jour que le contrat qui donne lieu à l'ouverture du fief, a été paſſé.

Les Lods & Ventes ſont une de ces créances dont j'ai parlé au mot *Intérêt*, n°. I, qui ne produiſent pas d'intérêts de leur nature, mais ſeulement autant qu'on en a fait en Juſtice une demande ſuivie de condamnation. Les interêts des Lods & Ventes & du droit d'indemnité ſont dus depuis la demande, ainſi que l'ont jugé l'Arrêt de 1734, rapporté *verbo Intérêts*, n°. III, celui qui fut rendu en faveur de l'Evêque de Limoges, qu'on trouvera *infrà*, n°. IX, & ceux dont parle Lapeyrere, pag. 184, *verbo intérêts des Lods*, parce que les Lods & l'indemnité ſont liquides, puiſqu'ils ſe per-

çoivent ſur un pied fixe. Voy. auſſi Catelan & Vedel, liv. 6, ch. 5. Mais il ne faut pas oublier que l'avis de ces deux Auteurs, n'eſt pas applicable à notre Juriſprudence pour ce qui concerne l'indemnité, parce qu'au Parlement de Toulouſe, la fixation de ce droit dépend de l'eſtimation d'Experts, tandis que chez nous elle eſt fixée par la Loi, comme il a été dit, *verbo indemnité*. Voy. auſſi Bretonnier, liv. 3, queſt. 67.

Dans notre Reſſort, le taux des Lods varie ſuivant l'uſage des lieux; mais en général il ſe paie au douzieme. Dans le bas Limoſin il y a quelques Paroiſſes, en petit nombre, où ils ſe paient au dixieme, & d'autres, en plus petit nombre encore, où on prend le ſixieme.

N°. V. Il a été jugé au mois d'Août 1728, au rapport de M. de Chimbault, que lorſqu'une donation eſt ſimulée, & faite pour couvrir une véritable vente, les Lods en ſont dus. Un particulier avoit fait, en 1722, une donation entre-vifs d'un fief, ſous la réſerve de 4000 livres de rente viagere. Le Seigneur dominant, ou ſon fermier, fit aſſigner le donataire au paiement des Lods, prétendant que la donation n'étoit qu'une vente déguiſée, & pour le conſtater, il prouvoit que le revenu annuel du fief étoit bien au deſſous de 4000 livres. L'Arrêt ſuſdit, en confirmant une Sentence du Sénéchal de Bergerac, a condamné le donataire.

Il eſt certain qu'en donation onéreuſe, par exemple à la charge de payer des dettes, les Lods en ſont dus, à concurrence de ce que le donataire doit payer; l'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. U, n°. 17, Catelan, liv. 3, chap. 22, pourvu qu'elle ſoit en ligne collatérale, & de quelque objet particulier; car ſi elle étoit faite par les aſcendants à des deſcendants, ou ſi elle étoit faite à un collatéral de tous les biens du donateur, les Lods n'en ſeroient pas dus, ſuivant les mêmes Auteurs, Henrys, liv. 3, queſt. 28, & Boutaric, matieres féodales, chap. des Lods, §. 7. Quelques Auteurs ont conclu de-là, que la donation particuliere ſans une rente viagere, devoit être aſſujettie aux Lods & Ventes, parce qu'ils la regardent comme onéreuſe. Voy. Poquet de Livoniere, liv. 3, chap. 5, ſect. 4. Cette rente peut-être au moins regardée comme le prix d'une vente déguiſée. D'après le ſyſtême de ces Auteurs, les Lods de la donation ci-deſſus auroient toujours été exigibles, quand même la penſion promiſe au donateur n'auroit pas excédé les revenus de l'objet donné.

N°. VI. Un ancien Arrêt de notre Parlement, rapporté par Mainard, liv. 4, chap. 33, a permis à M. le Vicomte de Turenne,

de

de prouver que l'ufage dans le Limofin étoit de payer les Lods en cas de vente d'un fief noble. On prétend qu'une pareille queftion s'étant préfentée dans une caufe de M. le Duc de Bouillon, qui réclamoit le même droit dans fon Duché d'Albret, le Rapporteur & quelques autres Juges étoient d'avis de le charger de prouver l'ufage du Duché, mais que la majeure partie, regardant ce droit comme auffi naturel pour les fiefs que pour les rotures, ne voulut pas l'affujettir à cette obligation. Ce qu'il y a de certain, c'eft qu'aujourd'hui dans la Vicomté de Turenne, dans le refte du bas Limofin, & la partie tant du Quercy, que du Perigord, qui l'avoifine, on acquitte, tous les jours & fans la moindre difficulté, les Lods des biens nobles comme ceux des roturiers. C'eft un ufage général qui n'a pas befoin d'être prouvé, & fur lequel je n'ai jamais vu élever de conteftation. Voy. Boyer, cité par Mainard; Ranchin, fur la queft. 167 de Guipape; Automne, coutume de Bordeaux, tit. des droits feigneuriaux. Suivant Catelan & Vedel, liv. 3, queft. 21, c'eft un point de Jurifprudence au Parlement de Toulouse, qu'ils ne font dus qu'autant qu'il y a titre ou ufage local. Voy. Cambolas, liv. premier, chap. 15, & il y a effectivement dans le Reffort de cette Cour une infinité de biens qui n'y font pas fujets.

N°. VII. M^e^. d'Albeffard a été confulté, le 17 Février 1737, dans l'efpece fuivante. Deux particuliers vendirent une métairie aux fieurs Darblade, Villars & Dubedat, avec convention qu'ils pourroient fe céder leur portion l'un à l'autre. Les acquéreurs fe firent inveftir au nom de tous les trois. En 1744, le fieur Darblade obtint des deux autres la ceffion du total. On lui demanda les Lods & Ventes de cette ceffion. M^e^. d'Albeffard a répondu que, l'acquifition faite en 1737 étant par indivis & en fociété, les trois acquéreurs étoient devenus co-propriétaires en commun du fonds acquis, & que leur intention ayant été enfuite *recedere à communione*, le Seigneur ne pouvoit rien exiger, & ne l'auroit pas pu quand même ledit contrat de 1737, ne leur auroit pas donné la faculté de fe céder mutuellement leur portion. En effet, il eft de principe inconteftable qu'en partage & licitation, il n'eft dû aucun droit, lorfque les étrangers n'y font pas admis. Telle eft la doctrine unanime de tous les Féodiftes, & l'ufage de notre Reffort.

N°. VIII. Au Parlement de Paris, les Lods d'un Engagement font dus après vingt ans. A celui de Toulouse, ils le font après dix; Catelan, liv. 3, chap 19; d'Olive, liv. 2, chap. 18. Parmi nous, ils ne le font qu'au bout de trente ans; Lapeyrere, let. U, n°. 1. M^r^. Lumiere, après avoir attefté notre Jurifprudence dans une con-

ſultation du 6 Mai 1780, ajoute à ce ſujet, 1°. que le Seigneur qui a demandé & reçu les Lods à l'époque des trente ans, n'eſt pas tenu de les rendre ſi le vendeur rentre enſuite dans ſon bien; parce que la perception étoit légitime au moment où elle a été faite, & ne peut ſouffrir aucune atteinte des événements ſubſéquents. Un autre Avocat du Reſſort avoit répondu, quelques années auparavant, que l'exploit donné par le vendeur pour rentrer dans ſon fonds, ſoit avant, ſoit après les trente ans, mais périmé faute d'avoir été ſuivi, ne privoit pas le Seigneur de ſon droit.

2°. Que l'acquéreur eſt fondé à les répéter contre le vendeur, avec les intérêts à compter du jour du paiement, parce qu'en fait d'antichreſe, il ſe fait un compte rigoureux des fruits perçus, & de l'intérêt des capitaux débourſés, ſans qu'on puiſſe lui oppoſer de n'avoir pas notifié au vendeur la demande du Seigneur. Ce ſecond chef eſt conforme à ce qui a été dit n°. III, qu'en cas de perte des Lods dans le pacte de rachat, c'eſt ſur le vendeur qu'elle doit tomber.

3°. Que ſi le Seigneur a négligé de les demander dans l'intervalle qui s'eſt écoulé depuis l'expiration des trente ans juſqu'à la réſolution du contrat, il n'eſt plus à temps de les exiger après ladite réſolution, parce qu'il ne reſte aucun titre ſur lequel il puiſſe s'appuyer. Le contrat, quant aux demandes poſtérieures à ſa diſſolution, doit être conſidéré comme non avenu. C'eſt ici le cas d'appliquer la fameuſe diſtinction faite par Dumoulin, Guyot & autres, entre les Lods perçus & les Lods à percevoir.

N°. IX. Certains Parlements accordent les Lods en vente de bois à haute futaie, d'autres les refuſent. Voy. Boutaric, chap. des Lods, §. 2. Le nôtre les adjuge toujours quand il s'agit d'une vente de forêt entiere, ou même d'une partie.

Il a même été jugé qu'ils étoient dus en entier du moment de la vente, ou du moins de la priſe de poſſeſſion, quoique l'exploitation & le paiement ne doivent ſe faire que long-temps après, & par parcelles. M. le Prince de Rohan avoit vendu, moyennant 22000 livres, une forêt ſituée dans la directe de l'Evêché de Limoges, le contrat portoit que la coupe s'en feroit dans vingt ans, & le paiement dans vingt parties, à raiſon de 1100 liv. chaque année. L'acquéreur ayant commencé de faire couper quelques arbres & pris poſſeſſion par ce moyen, M. de Genetines, Evêque de Limoges, demanda les Lods du prix entier, avec les intérêts à compter du jour de la demande; l'acquéreur prétendoit ne les devoir qu'aux mêmes termes que le prix principal, attendu qu'il y avoit autant de ventes que de coupes. La cauſe ayant été plaidée à l'audience de la Grand'Chambre, intervint partage; enfin au mois de Février

1727, au rapport de M. Delamontagne, l'acquéreur fut condamné à payer tout de ſuite les Lods du prix entier, avec les intérêts depuis la demande. Le Sénéchal de Limoges avoit déclaré le Seigneur non-recevable dans la demande des intérêts; mais l'Arrêt les adjugea au Prélat qui avoit interjeté appel de ce chef.

Un autre Arrêt du mois de Mai 1767 a condamné un particulier à payer les Lods, non-ſeulement des chênes, charmes & autres gros bois, mais encore des bois-blancs, tels que le peuplier, achetés tous enſemble moyennant 3500 liv.

A l'égard des taillis qui tombent en coupe réglée, le Parlement de Bordeaux n'accorde pas de Lods & Ventes.

Il en eſt de même des arbres épars. Lapeyrere, lettre A, nº. 12, ſon Apoſtillateur, *verbo il fut ainſi jugé*, & à la fin des notes ſur le nº. 31, Béchet, ſur l'art. 6 de l'uſance de Saintes. Mais lorſque les arbres ſont en grand nombre, & qu'ils diminuent ſenſiblement la valeur du bien, les Lods en ſont dus. Un Arrêt de 1744, rendu ſur les concluſions de M. d'Albeſſard, a condamné à payer les Lods de vingt-ſept arbres diſperſés dans le même domaine.

Dans notre Juriſprudence, le propriétaire lui-même doit les Lods & ventes de ſon propre bois qu'il coupe pour l'employer enſuite à quelque objet qui lui porte du profit. L'Apoſtillateur rapporte un Arrêt de 1667, qui a condamné un particulier à payer les Lods d'une forêt coupée dans ſon propre fonds, pour la brûler dans ſa propre forge; un autre de 1647, qui condamna auſſi un particulier qui avoit vendu le merrain fait avec ſes propres arbres. Béchet, *loc. cit.* dit qu'un vaſſal ayant fait couper ſon bois de haute futaie, pour le vendre en détail par le miniſtere de ſes ſerviteurs, fut condamné par Sentence arbitrale de cinq Avocats du Parlement de Bordeaux à en payer les Lods. Enfin un autre Arrêt rapporté par l'Apoſtillateur, let. U, nº 31, a décidé qu'une femme ayant fait abattre pluſieurs grands arbres dans ſa métairie, dont elle avoit employé une partie à ſon uſage, & vendu les autres, devoit les Lods de ceux qu'elle avoit vendus. Cet Arrêt paroît bien ſingulier, car quoique la femme eût fait couper elle-même les arbres, dès-lors qu'elle ne les avoit pas employés, c'étoit à l'acquéreur qu'il falloit s'adreſſer.

Notre Juriſprudence eſt celle de tout le Royaume, qui accorde le plus de privilége aux Seigneurs. Les autres Parlements refuſent les Lods des arbres lorſque le propriétaire ne les vend qu'après la coupe, & leur uſage eſt plus conforme aux regles. En effet, il eſt de principe qu'un arbre coupé eſt meuble. Il ne doit par conſéquent être aſſujetti à aucun droit envers le Seigneur. Dumoulin, Coutume de Paris, art. 78, gloſ. *in verbo achete à prix d'argent*, nº. 191,

d'Argentré, cout. de Bretagne. Il doit l'être encore moins lorsque le propriétaire le fait consumer dans sa forge, ou en fait du merrain. La raison qu'en donnent quelques personnes, que si le propriétaire ne le vend pas immédiatement, il en tire du profit médiatement, par le moyen du fer fabriqué dans sa forge, me paroît si ridicule, que je ne puis me persuader qu'elle ait entraîné les Juges. On pourroit en objecter une autre plus plausible, que le fonds perd de son prix par la soustraction des arbres. Il est certain que c'est là le grand motif qui a engagé notre Parlement à assujettir les arbres au droit de Lods & Ventes; mais elle n'est guere meilleure. Qu'importe au Seigneur que la valeur intrinseque d'un fonds qui n'est pas vendu, & qui ne le sera peut-être pas d'un siecle, augmente ou diminue? D'ailleurs, est-ce le profit de quelques Seigneurs qu'on doit chercher, ou celui du Public? c'est sans contredit ce dernier; sur-tout quand on ne peut procurer le premier qu'en violant les Loix. Or ces Loix veulent, comme je l'ai déja dit, qu'un arbre séparé du fonds soit meuble, & qu'un meuble ne doive pas de Lods. D'après ces principes, on juge dans les Parlements du Royaume que non-seulement un propriétaire peut brûler les arbres dans sa forge, & en faire du merrain, ou autre emploi, mais même qu'il a le droit de les vendre lorsqu'ils sont coupés, à moins, dit Dumoulin, qu'il n'y eût de la fraude, & qu'il ne vendît, peu de temps après, le fonds à celui qui auroit acquis la coupe.

Mais si dans notre Ressort, on doit les Lods des arbres dont on tire de l'argent *médiatement*, on n'en doit pas au moins de ceux qu'on sacrifie à son service particulier, comme pour son chauffage, pour bâtir ou réparer une maison, parce qu'alors on ne fait pas comme le propriétaire de la forge, on ne vend son bois ni directement ni indirectement. C'est ce qu'a décidé ledit Arrêt de 1657, rapporté par l'Apostillateur, let. U, n°. 31.

Au reste, l'usage ci-dessus ne s'est pas étendu jusques dans le bas Limosin, ni dans les Provinces limitrophes. Ainsi, quand j'ai établi la Jurisprudence du Ressort, je n'ai entendu parler que d'une partie du Ressort. Dans notre Province, on a été de tout temps & à jamais dans la possession antique & immémoriale d'employer son bois à sa forge, & à des fours à chaux, d'en faire du merrain, de le vendre en gros & en détail à d'autres particuliers pour brûler. En un mot, quand le propriétaire a coupé ses arbres, il en fait ce qu'il juge à propos, sans payer de droits de Lods. Et comme en fait de Lods, l'usage fait la Loi dans chaque canton, un Seigneur qui voudroit établir une nouveauté à ce sujet, ne seroit sûrement pas écouté. Il devroit d'autant moins l'être dans ce temps-ci, que le bois devient plus cher de jour en jour, & que le propriétaire

rejetteroit la nouvelle augmentation ſur le conſommateur, c'eſt-à-dire, ſur le public, qui ne paye déja que trop cet objet de premiere néceſſité. Mais il n'y auroit rien à craindre de ſon entrepriſe, puiſque la poſſeſſion eſt contre lui.

Dans quelques Provinces, on perçoit des Lods & Ventes en frais de ſucceſſion de legs, & de permutation de bénéfice. Voy. Henrys & Catelan; heureuſement cette gêne eſt inconnue parmi nous.

M.

MATRICULE.

A BORDEAUX, les Licenciés en droit qui ſe préſentent à l'audience pour prêter ſerment d'Avocat, ſont très-jaloux d'être immatriculés les uns plutôt que les autres. Y ayant eu pluſieurs fois des conteſtations à ce ſujet, le Parlement a été obligé de rendre pluſieurs Arrêts pour fixer le rang des concurrents. Lorſqu'il y a pluſieurs récipiendaires qui ſe préſentent le même jour & à la même audience, il ordonne que les enfants de Meſſieurs du Parlement ſeront immatriculés les premiers. Les enfants des Gentilshommes, des Avocats & autres perſonnes diſtinguées, paſſent auſſi avant les autres. Ceux dont les peres exercent la profeſſion d'Avocats ſous les yeux de la Cour, ſont préférés aux fils des Avocats des Sénéchauſſées, quoiqu'ils ſoient tous ce que l'on appelle fils de maîtres. Il en eſt de même de tous les états civils : la qualité du pere regle le rang du récipiendaire.

J'ai ſuivi pendant aſſez long-temps les audiences du Parlement de Paris. J'ai vu très-ſouvent un grand nombre de Récipiendaires de tout état & de toute qualité, ſe préſenter à la même audience, & prêter ſerment tous enſemble ſans la moindre diſcuſſion ſur ce qu'on appelle *le pas*. Je n'y ai vu faire de diſtinction que pour les enfants de Meſſieurs les Préſidents à Mortier.

MERE PITOYABLE ET LÉGITIME ADMINISTRARESSE.

C'eſt ainſi qu'on appelle une veuve qui n'ayant pas prêté ſerment de tutrice, gere les affaires & les biens de ſes enfants mineurs, par attachement pour eux, *& pietatis maternæ effectu.* Elle ne peut pas agir en Juſtice ni les aſſiſter en cauſe, comme ſi elle étoit nom-

mée tutrice judiciairement. Elle a seulement les actes conservatoires en main.

METTRE PIECES.

C'est satisfaire à un jugement qui a ordonné un Bureau. Voy. ce que j'ai dit au mot *Bureau*.

MINAGE.

Un Arrêt de réglement du 23 Janvier 1769, sur les conclusions de M. Dupaty, « ordonne que tous Seigneurs du Ressort de la Cour, » qui perçoivent des droits de Minage, seront tenus dans le délai » de trois mois, de transcrire dans un tableau attaché à un poteau » planté dans le lieu le plus apparent des halles, foires ou mar- » chés, le tarif des droits de Minage par eux perçus, & d'en dé- » poser un double au Greffe de la Cour; faute de quoi, & ledit » délai passé, leur fait ladite Cour inhibitions & défenses de per- » cevoir lesdits droits. A ces fins, ordonne que le présent Arrêt sera » imprimé, lu, publié & enregistré dans tous les Bailliages & Sé- » néchaussées du Ressort, à la diligence dudit Procureur général » du Roi.

MINEUR.

Attesté le 20 Avril 1674, Syndics, Mes. Poitevin & Borie :

Qu'un Mineur adulte peut défendre & agir en jugement sous la seule autorité d'un curateur en cause, en toutes actions mobiliaires & personnelles, comme avération de promesse, condamnation d'une somme ou autres semblables. Mais s'il s'agit de matiere réelle, comme saisie, décret, action en désistat, pétition d'hérédité, partage, ou autres, il a besoin d'un curateur réel. Et s'il a quelque chose à démêler avec ledit curateur réel, il faut lui en donner un autre pour cette affaire, auquel les inventaire, titres & papiers du Mineur doivent être communiqués, pour choisir les pieces nécessaires à la défense du Mineur.

La même chose a encore été attestée au mois de Janvier 1729, Syndics, Mes. Dumat & Forthinde :

Dans notre usage, un curateur en cause suffit, disent les Conférences, pour toutes les actions mobiliaires & personnelles. Cela a

été ainsi jugé en 1730, à l'audience de la Grand'Chambre. Un créancier ayant fait saisir les fruits d'un domaine appartenant à son débiteur, le métayer demanda la distraction de sa moitié. Il étoit mineur, & on demandoit qu'il fût pourvu d'un curateur réel. La Cour jugea qu'un curateur en cause suffisoit, & fit tout de suite prêter serment en cette qualité à Me. Marcillac son Procureur.

Quand un curateur en cause suffit, son défaut en premiere instance peut être réparé en cause d'appel. Et si le Mineur devenu majeur quelque temps avant l'Arrêt, a fourni des défenses par lesquelles il paroisse avoir ratifié la procédure, il ne pourra pas attaquer l'Arrêt sous prétexte de défaut de curateur. Il en est de même à Toulouse; Vedel, sur Catelan, liv. 9, chap. 3; à plus forte raison ne le pourra-t-il pas, s'il est devenu majeur long-temps avant l'Arrêt. Alors la procédure commencée pendant sa minorité sans curateur, est légitimée & devient réguliere, à moins que son adversaire n'ait employé le dol & la fraude pour prolonger le procès jusqu'à la majorité. Voy. Mornac, sur la Loi 3, §. *sed si*, *ff. de minoribus*, & sur le titre du cod. *si major factus*. Les Conférences tiennent le même langage. Nous pensons avec Mainard, disent leurs Auteurs, que le défaut de pourvoyance dans les affaires mobiliaires & personnelles, peut être réparé en cause d'appel, pourvu néanmoins, comme le dit cet Auteur, que le Mineur n'ait fait aucun acte irréparable dans la procédure, & qu'il ne cotte d'autres griefs que celui-là.

Mais lorsque l'assistance du curateur réel est nécessaire, son défaut n'est pas réparable dans l'instance d'appel. Les Conférences nous enseignent que suivant la Loi *actâ*, 45, §. ff. *de re judicatâ*, & la Loi *si præses*, *cod. quomodo & quando Judex*, le Mineur ne peut pas ester en jugement sans curateur; que sur le fondement de ces Loix, Despeisses, de l'ordre judiciaire, tit. 11, sect. 2, no. 21, & autres prétendent que des Sentences rendues contre des Mineurs sont cassables, tandis que certains autres soutiennent le contraire; que pour concilier cette diversité d'avis, il faut distinguer les différentes actions. Dans les mobiliaires, la Sentence n'est pas nulle, ainsi qu'il vient d'être dit. Mais dans les immobiliaires & celles qui tendent à l'aliénation de l'immeuble du Mineur, la présence du curateur réel est indispensable; & si la Sentence a été rendue par le premier Juge, contre le Mineur seul, il n'est pas possible de réparer ce défaut en lui donnant un curateur pendant l'appel. Il y a lieu de croire qu'elle seroit cassée sur ce seul vice. Cette distinction est d'autant plus juste, que si on examine de près les textes du Droit Romain, on verra qu'ils ne parlent que des jugements sans appel. Quoi qu'il en soit, elle est observée dans notre Ressort.

Lapeyrere, let. M, n°. 44, dit qu'en *1666*, la procédure faite contre un Mineur dans une instance en Arrêt de querelle, a été déclarée nulle, parce que le Mineur n'avoit pas eu de curateur en cause. Les mêmes Conférences observent à ce sujet que la Loi *momentaneæ* dont parle cet Auteur, à prendre son véritable sens, dit seulement que le Mineur peut intenter les actions possessoires sans avoir besoin de curateur, mais en même temps elle ne veut pas qu'on agisse contre lui sans qu'il en soit pourvu. Il peut donc être seul, lorsqu'il est demandeur; mais on ne peut l'attaquer qu'après lui avoir fait nommer un curateur. Cependant, ajoutent-elles, malgré la permission accordée au Mineur demandeur, sa Partie n'est pas entiérement dispensée de le faire pourvoir; car s'il venoit à succomber, & qu'il n'eût pas eu de curateur avant l'Arrêt, elle seroit exposée à voir attaquer par requête civile le Jugement qu'elle auroit obtenu. Mais il suffit dans ces actions, comme dans les mobiliaires, que la pourvoyance précede l'Arrêt. Au contraire, lorsqu'il est défendeur, comme la procédure en action possessoire est si délicate, qu'il est dangereux d'en laisser la direction au Mineur, qu'il peut courir le risque de perdre la propriété, faute d'avoir su se conserver la possession, que d'ailleurs l'Arrêt de querelle *habet causam mixtam proprietatis*, & que la Loi ci-dessus exige nommément la présence du curateur en ces sortes d'actions, il faut se déterminer par la rigueur, en déclarant la Sentence nulle, comme le fit l'Arrêt susdit rapporté par ledit Apostillateur de Lapeyrere. Alors le curateur doit être donné *in limine litis*, autrement toute la procédure seroit cassable. Au reste, dans l'un & l'autre cas, le Mineur n'a besoin que d'un curateur en cause.

Quant aux matieres criminelles, les Conférences n'établissent pas quel est notre usage à leur égard. Vedel, sur Catelan, liv. 9, ch. 2, prétend que les Mineurs doivent toujours avoir un curateur, qu'ils soient accusateurs ou accusés. Telle est la décision de la Loi *clarum, cod. de autoritate præstandâ; & argentibus & pulsatis*, dit cette Loi.

N°. II. Attesté en 1738, Syndics, Mes. Dumoulin & Dudon :

Qu'il est d'un usage inviolable, conformément aux principes du Droit Romain, que le Mineur ne peut être restitué contre un contrat, ni obtenir requête civile contre un Arrêt, qu'au préalable, si la Partie ne convient pas de la minorité, il n'en ait rapporté la preuve, qui est indispensable de sa part, pour connoître s'il s'est exactement pourvu dans les dix ans de sa majorité.

Voyez

Voyez Lapeyrere, let. M, n°. 34, Despeisses, des restitutions, Boucheuil, Cour. de Poitou. Les Loix 43, ff. *de minoribus*, & 9, *cod. de probation.* contiennent des dispositions expresses sur cette question qui n'avoit pas besoin de Loix, ni d'attestations particulieres; car il n'est pas au Palais de maxime si triviale que celle qui dit que toute Partie doit prouver ce qu'elle avance.

N°. III. Attesté le 8 Janvier 1721, Syndics, Mes. Roborel & Fonteneil :

Que les biens des Mineurs ne peuvent être vendus qu'avec les formalités ordinaires du décret, telles qu'elles sont prescrites par l'Ordonnance d'Henri II; & qu'une vente faite de l'avis des parents, sans autre forme, est nulle.

Les biens des Mineurs & de l'Eglise sont inaliénables. Voy. tout le titre du ff. & du cod. *de præd. & aliis rebus minor* & la Loi *non dubium, cod. de legibus.* Et si on est obligé quelquefois de les vendre pour l'utilité de ceux à qui ils appartiennent, on ne le peut que par le moyen d'un décret, & avec certaines formalités prescrites, sans lesquelles la vente est absolument nulle. Pour faire renverser cette vente, il ne faut ni lésion, ni vilité dans le prix. L'omission seule des formalités suffit, parce qu'elle est radicalement nulle. Tous les livres élémentaires contiennent les principes sur cette matiere. Je n'ai pas besoin de les répéter ici.

Cependant la rigueur de cette Loi a plié quelquefois sous les circonstances. On trouve beaucoup d'Arrêts de notre Parlement qui ont confirmé des aliénations faites sans formalités, lorsque les biens du Mineur étoient d'une valeur modique, & auroient été absorbés par les frais d'un décret judiciaire. On a cru sans doute que *quod in favorem minorum introductum est, in ipsorum præjudicium retorqueri non debet*, & que l'équité devoit prévaloir sur le défaut de formalités ruineuses, sur-tout quand le Mineur ne réclame que de mauvaise foi, & sans aucune espece de lésion; d'après la Loi *ob æs alienum, cod. de præd. & aliis rebus min.* &c. mais la Jurisprudence n'est rien moins que fixée sur cette question. J'en ai trouvé d'autres infiniment contraires aux premiers, qui ont cassé des ventes d'objets modiques, quoiqu'il fût certain que les dépenses auroient excédé de beaucoup le montant de la vente. Quelques-uns d'entr'eux les ont même cassées, quoique le décret eût été déja interposé & commencé, & que l'aliénation n'eût été faite qu'après une permission de la Cour, donnée sur des assemblées de parents, qui avoient délibéré qu'attendu la modicité de la fortune des Mineurs, il étoit de leur avantage de ne pas poursuivre le décret, & que ladite

vente eût été enſuite homologuée. Ainſi toute perſonne prudente devra ſe garder d'acheter les biens des Mineurs, lorſque le décret ne ſera pas parfait & conſommé. Les jugements dans une pareille queſtion étant de ceux qui ſont arbitraires, dépendent des circonſtances, & de la façon de penſer des Juges. Suivant Henrys, liv. 4, queſt. 22, l'acquéreur aura toujours à craindre. A la vérité la Loi dit que *minor non reſtituitur tanquam minor, ſed tanquam læſus.* Mais, diſent les Conférences, cette maxime n'a lieu que pour les autres contrats, non pour la vente. Le Mineur eſt toujours cenſé léſé quand il aliene. Et même quoiqu'il y ait eu un décret en regle, il pourra être reſtitué contre la vente, s'il y a léſion énorme, & à plus forte raiſon s'il y a du dol. Papon, liv. 18, tit. 6, art. 1, prétend qu'il a été ainſi jugé par trois Arrêts de notre Parlement, d'après la Loi *ſi quidem, cod. de præd. & aliis reb.* &c. à laquelle ſont conformes les avis de pluſieurs Auteurs cités par Ferriere, des tuteles, part. 4, ſect. 8, nº. 390. Mais qu'entend-on par léſion énorme? Ferriere ſur la queſt. 22 de Guipape, dit qu'elle doit être du tiers au quart. Une pareille léſion n'eſt pas énorme. Tout l'avantage qu'un Mineur peut exiger lorſque ſes biens ſont vendus par décret, eſt d'être mis de niveau avec le majeur qui a vendu ſans décret. Il paroît donc que la léſion doit être d'outre moitié.

Lapeyrere, let. M, pag. 242, *verbo les biens du Mineur*, dit que l'aliénation eſt valable quand le pere l'a ordonnée; & page 518, *verbo quoique le pere*, qu'elle eſt nulle quoiqu'il l'ait permiſe. J'ai vu des Avocats conclure de-là qu'il falloit diſtinguer entre l'ordre du pere & la ſimple permiſſion. Mais l'Apoſtillateur dit que la Juriſprudence a changé, & qu'aujourd'hui il faut un décret, même lorſque le pere a ordonné la vente. Les Conférences ſont du même avis, & penſent que quoique les Loix 1 & 2, *cod. quando decret. opus, &c.* diſpenſent des formalités lorſque la vente a été ordonnée par le pere, & que Catelan, liv. 5, chap. 67, le croie ainſi, cependant les Arrêts de tous les Parlements ont conſtamment jugé le contraire. Ferriere en ſon Traité des tuteles, part. 4, ſect. 8, nº. 405, rapporte différentes autorités pour & contre, & finit par préférer celles qui favoriſent la vente ordonnée par le pere. Mais notre Juriſprudence eſt trop favorable aux Mineurs, pour acquieſcer à l'intention du pere. Un Arrêt de l'année 1740, au rapport de M. de Marbotin, rendu contre un Conſeiller à la Cour des Aides, a caſſé une vente faite par ordre exprès du pere dans ſon teſtament.

Le Mineur rentrant dans ſon fonds, ſera-t-il tenu d'en rendre le prix? Nos Conférences diſtinguent avec tous les Auteurs: ſi l'aliénation a été faite judiciairement avec les formalités requiſes, & que le Mineur revienne par léſion, il ne pourra, diſent les Conférences,

ſe diſpenſer de le rendre. Elles penſent que l'obſervation des formalités met l'acquéreur en sûreté quant à la reſtitution du prix, & que le Mineur ne ſeroit pas reçu à prouver que l'argent n'a pas tourné à ſon profit. Elles combattent l'avis de pluſieurs Auteurs, ſuivant leſquels ſi le Mineur prouve qu'il n'a pas employé utilement ce qu'il a reçu, il n'eſt pas obligé de le rendre. La doctrine qu'elles enſeignent eſt très-conforme à l'équité & à la juſtice. Il n'eſt pas naturel qu'un Mineur prodigue, qui aura dépenſé ſon argent, ait plus de faveur qu'un Mineur ſage & économe. D'ailleurs il eſt contre toutes les regles que l'acquéreur qui a contracté avec la Juſtice ſoit inquiété par la ſuite. C'eſt déja trop que le Mineur ait la liberté de venir par léſion. Cette premiere grace ne doit pas lui en procurer une ſeconde.

Mais ſi les formalités n'ont pas été obſervées, l'acheteur courant alors les riſques d'une vente irréguliere, doit veiller à la conduite du Mineur, & ne lui donner l'argent qu'autant que celui-ci trouvera à en faire un emploi valable, car s'il le diſſipe, il ne le rendra pas. Dans le doute, il ſera cenſé l'avoir diſſipé, & ce ſera à l'acquéreur à juſtifier de ſon emploi. Dumoulin eſt cependant moins ſévere; dans ſon Traité *de uſuris*, nos. 280 & 285, il veut que l'acquéreur ne ſoit pas toujours aſſujetti à cette preuve, mais qu'on faſſe dépendre cette queſtion des circonſtances.

Il en eſt de même des obligations & des emprunts. Le Mineur eſt reſtitué toutes les fois que le créancier ne peut pas prouver qu'il a profité de l'argent prêté. L. 27, §. 1, ff. *de minor.* Tous les livres contiennent des Arrêts en leur faveur. On en trouve même un au Journal du Palais, du Parlement de Toulouſe, qui a jugé qu'une obligation conſentie par un Eccléſiaſtique qui avoit un Bénéfice, & des revenus eccléſiaſtiques, devoit être caſſée, à moins qu'il ne fût prouvé par le prêteur que l'argent avoit tourné à ſon profit.

Dans tous les autres contrats de la ſociété, dit l'Apoſtillateur, pag. 242, *verbo ſi le Mineur*, art. II, c'eſt au Mineur à prouver qu'il a été léſé, parce qu'il n'eſt pas reſtitué *tanquam minor*, *ſed tanquam læſus*. Les Conférences ajoutent que cette déciſion doit s'étendre aux ventes faites avec les formalités, & modifient ce qui a été dit plus haut, qu'elle n'avoit pas lieu à l'égard de la vente indiſtinctement.

Aux queſtions ci-deſſus il faut en joindre une autre qui n'eſt pas moins intéreſſante. L'acquéreur qui ſera condamné au déſiſtat, le ſera-t-il à la reſtitution des fruits? Il n'eſt pas douteux, diſent les Conférences, que ſoit que le Mineur revienne par léſion en cas de vente par décret, ſoit qu'il demande la nullité d'une aliénation irréguliere, les fruits lui ſeront dûs du jour de l'action, quand même

l'acheteur auroit été ci-devant dans la bonne-foi, laquelle cesse par la contestation en cause. Dumoulin, cout. de Paris, tit. 1, §. 33, glos. *in verbo droit de relief*, n°. 54; Catelan, liv. 5, chap. 69.

La seule difficulté qu'il puisse y avoir concerne ceux qui sont perçus depuis l'aliénation de l'immeuble jusqu'au jour de l'action. La Loi *si*, §. *restitutio*, *ff. de minor.* semble assujettir indistinctement l'acquéreur à la restitution des fruits, toutes les fois que la vente est rescindée. Mais on trouve une exception bien formelle à cette regle dans la Loi *si contra*, *cod. si quis ignorans rem*, &c. en faveur de celui qui a acheté de bonne-foi; c'est celle-ci, disent toujours les Conférences, qui doit nous guider. Ainsi, lorsque l'aliénation a été précédée de toutes les formalités requises, leur observation faisant présumer l'acheteur en bonne-foi, il sera exempt de la restitution. Dumoulin, *loc. cit.* à la fin du n°. 52. Mais les formalités ne sont pas une preuve invincible de sa bonne-foi; & s'il a usé de dol envers le mineur, Dumoulin, n°. 53, décide qu'il doit être condamné à rendre les fruits. Si la vente n'a pas été assortie des formes nécessaires, Bretonnier, Bacquet, Brillon, Augeard, décident que l'acquéreur, comme dit Dumoulin, n°. 54, *tenetur ad omnes fructus, sive consumptos, sive extantes, sive perceptos, sive percipiendos*, à compter du jour du contrat. Il ne peut pas ignorer que ces sortes d'aliénations sont prohibées. La défense de la Loi le constitue suffisamment en mauvaise-foi. Voy. cependant Catelan, *loc. cit.*

A l'appui de leur opinion lesdites Conférences rapportent un Arrêt qu'elles disent être bien formel, rendu à la seconde des Enquêtes au mois d'Août 1737, au rapport de M. Desnanots. Les biens d'un Mineur dont la valeur n'excede pas 1400 livres, avoient été saisis réellement. La mere tutrice & curatrice pria un particulier de les acheter pour empêcher que les frais de Justice n'en absorbassent le montant. Ce particulier y consentit, fit estimer les biens par Experts, & paya la valeur. Après le décès de la mere, les enfants font action en désistat. L'acquéreur répondoit que la mere ayant vendu tant en son nom que comme tutrice, & comme en ayant la jouissance, les enfants ne pouvoient attaquer le contrat, sans répudier son hérédité, & qu'en tout cas ils n'avoient pas le droit de demander la restitution *à die contractûs*, mais seulement à compter du jour de l'action, ou tout au plus à compter du décès de la mere. Arrêt qui condamne au désistat avec restitution des fruits depuis l'aliénation.

Les enfants n'avoient pas besoin d'attendre le décès de leur mere pour agir; car dans notre Jurisprudence, aussi-tôt qu'ils sont majeurs, ils ont la faculté de réclamer leurs biens vendus par la mere

pendant leur minorité, quoiqu'elle ſoit encore vivante. Il n'en eſt pas de la mere comme du pere. J'ai dit à la fin du mot *Dot*, que toute réclamation étoit interdite aux enfants, du vivant du pere, pour les biens à eux appartenants, que celui-ci avoit vendus, non pas à cauſe de la maxime *forſan erit hæres*, mais à cauſe de la puiſſance paternelle. Mais la mere n'ayant ni cette puiſſance, ni l'uſufruit des biens de ſes enfants, ceux-ci n'ont pas beſoin d'attendre ſon décès pour agir, parce que dans notre Reſſort, nous n'avons aucun égard à ladite maxime *forſan erit hæres*. Les Conférences rapportent trois Arrêts qui l'ont ainſi jugé, après avoir aſſuré que c'eſt un point de Juriſprudence certain. Le premier du mois de Mars 1721, à la ſeconde, au rapport de M. Dumirat; le ſecond du mois de Juin 1724, en premiere, au rapport de M. Borie; le troiſieme, en la même Chambre, en 1740, au rapport de M. de Pichard. On oppoſoit aux enfants qu'ils n'étoient pas recevables quant à préſent, parce qu'ils avoient eſpérance d'être héritiers de la mere; & ſur cette eſpérance, le Sénéchal de Condom dans l'eſpece où eſt intervenu le premier Arrêt, & le Sénéchal de Guienne dans l'eſpece où eſt intervenu le troiſieme, les avoient déclarés non-recevables quant à préſent. Mais les Arrêts, en infirmant les Sentences, ordonnerent le déſiſtat avec reſtitution des fruits depuis la vente. Mais comme les meres qui avoient vendu, l'avoient fait avec promeſſe de garantie, les acquéreurs s'étant pourvus enſuite pour ladite garantie, d'autres Arrêts y ont condamné les vendereſſes. Tous ces jugements ſont rapportés non-ſeulement par les Conférences, mais encore par les collections de pluſieurs de nos anciens Avocats.

L'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. P, n°. 68, *verbo par Arrêt du 14 Janvier*, après avoir rapporté un Arrêt qui a jugé que la fille Mineure dont le pere avoit vendu le bien, pouvoit pendant trente ans de ſa majorité, attaquer la vente, ajoute que ſi le pere avoit vendu en qualité de tuteur ou légal adminiſtrateur, la fille n'auroit eu que dix ans. Les Conférences approuvent ſa réflexion, & diſent que notre Parlement juge conſtamment que le Mineur eſt obligé de ſe pourvoir dans les dix ans de la majorité contre la vente de ſes biens faite par ſon tuteur; & qu'après ce délai, il n'y eſt plus reçu. Elles font mention de quatre Arrêts qui l'ont jugé ainſi. L'un en 1729, en faveur d'un ſieur Regnault, deux du mois de Juillet 1732, le premier au rapport de M. de Brivaſac, le ſecond au rapport de M. de Marans. Enfin le quatrieme ſans date, eſt au rapport de M. de Monereau.

Ailleurs, le Mineur a trente ans, ſoit que le pere ait vendu purement & ſimplement, ſoit qu'il ait vendu *tutorio nomine*. Voyez

Dumoulin, consult. 40; d'Argentré, cout. de Bretagne, art. 481; Boniface, tom. 4, Ferriere, des tuteles, part. 4, sect. 8.

Un Mineur institué héritier dans un testament qui contient un legs en faveur d'une autre personne, payable en fonds & en argent, n'est pas restituable contre le paiement fait moitié en fonds, parce que ce n'est pas une aliénation. Un oncle avoit institué son neveu, & fait à sa niece un legs, payable moitié en fonds de l'hérédité, moitié en argent. Le neveu ayant satisfait au testament, prit ensuite des lettres en restitution contre le paiement fait en fonds, sous prétexte que ce paiement étoit une véritable aliénation, & qu'il n'avoit pas pu aliéner, étant alors Mineur. Arrêt en 1741, à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. Melon, qui le déclare non-recevable.

N°. IV. Attesté le premier Août 1691, Syndics, Mes. Cheylan & le Doux :

Que la prescription de 30 ans n'a lieu contre le pubere ni contre le pupille, que depuis leur majorité. Et si elle a commencé sur la tête d'un majeur, on cumule le temps qui a couru contre le majeur avec celui qui a couru après la fin de la minorité de ceux-ci, s'ils sont ses enfants ou héritiers.

Attesté le 23 Août 1743, Syndics, Mes. Belliquet & Larose :

Qu'en matiere de prescription on déduit non seulement le temps de la pupillarité, mais aussi celui de la minorité, sans que les majeurs aient besoin de lettres royaux pour être relevés de ladite prescription. Que cette Jurisprudence est devenue inviolable au Parlement; & que si la prescription a commencé sur la tête d'un majeur, on cumule le temps qui a couru contre lui, lorsque le fils ou autre héritier est devenu majeur.

Pareilles attestations en 1703 & 1708.

Suivant les Loix Romaines, la prescription trentenaire court contre toutes sortes de personnes, même contre les Mineurs. Les pupilles sont les seuls exceptés de la regle générale. Mais quoiqu'elle ait lieu contre les Mineurs, ils ont cependant l'avantage de pouvoir prendre, dans les dix premieres années de leur majorité, des lettres en restitution contre le temps qui a couru pendant leur minorité. Tel est en général l'usage le plus commun du Royaume. Voyez

Dunod, en ſon Traité des preſcriptions, part. 3, chap. 1, pag. 237, qui rapporte la Juriſprudence de tous les Parlements. Catelan, liv. 7, chap. 10, atteſte celle du ſien en particulier.

Le nôtre a cru devoir aſſimiler les Mineurs avec les pupilles; & il a raiſon. Quelle bigarrure en effet de laiſſer courir la preſcription, & d'accorder enſuite un moyen pour ſe préſerver de ſon effet? N'eſt-ce pas le cas d'appliquer la maxime ſi triviale, *melius eſt intacta jura ſervare, quàm poſt vulneratam cauſam remedium quærere?* La preſcription trentenaire dans notre Reſſort eſt donc ſuſpendue, & dort pendant la minorité. Si elle a dû commencer ſur la tête du Mineur, elle ne commencera cependant que du jour de la majorité; & ſi elle a pris naiſſance ſur la tête du majeur qui eſt décédé, dont l'héritier ou ayant-cauſe ſera Mineur, ſon cours ſera arrêté, juſqu'à ce que celui-ci ait atteint vingt-cinq ans. Mais les années qui ſe ſont écoulées avant le décès du majeur ne ſeront pas perdues. Elles ſe cumuleront avec celles qui courront depuis la majorité ſurvenue à l'héritier. Lapeyrere a donc donné dans une erreur, quand il a ſoutenu le contraire, let. P, n°. 168. Il eſt étonnant qu'il ne veuille pas ſe rendre, quoiqu'il convienne qu'il a été donné quelques Arrêts en notre Parlement. Ces Arrêts ont été ſuivis de pluſieurs autres; auſſi l'Apoſtillateur dit-il que la déciſion de l'Auteur eſt contraire à notre uſage.

La preſcription de dix ans & vingt ans n'a pas lieu non plus contre le Mineur. L'uſage du Parlement de Toulouſe, atteſté par Catelan, liv. 7, chap. 20, eſt conforme en cela au nôtre.

N°. V. Atteſté le 4 Août 1720, Syndics, M^es. Fonteneil & Roborel :

Que le terme appoſé dans un contrat de vente pour la faculté de rachat, ayant commencé à courir ſur la tête d'un majeur, continuoit contre le mineur, ainſi que contre la femme mariée, ſans eſpérance de reſtitution.

Les preſcriptions de trente & de dix ans, dont il a été parlé au n°. précédent, ſont légales. Mais à l'égard des preſcriptions conventionnelles comme le pacte de rachat, le pacte commiſſoire, & autres ſemblables, ſi elles ſont commencées contre un majeur, elles continuent contre le Mineur ſon héritier irrévocablement, & ſans eſpoir d'être jamais relevé. Telle eſt l'opinion de tous les Commentateurs de la Loi 38, ff. *de minor.* par la raiſon, dit Tiraqueau, qu'on ſe relâche plutôt des rigueurs de la Loi publique, que de celle que les parties ſe ſont impoſées. Telle eſt auſſi notre Juriſpru-

dence certifiée par l'atteſtation ci-deſſus, par Lapeyrere, let. R, n°. 16, l'Apoſtiliateur, let. P, n°. 68, *verbo c'eſt de la preſcription*, & les Conférences.

MONITOIRES.

Un Arrêt de réglement du 15 Février 1769, « ordonne que » l'art. 18 de l'Ordonnance d'Orléans, du mois de Janvier 1560, » & l'art. 26 de l'Edit de 1695, ſeront exécutés ſelon leur forme » & teneur : ce faiſant, fait inhibitions & défenſes à tous Juges » du Reſſort de la Cour d'ordonner, en matiere criminelle, la » publication des Monitoires pour d'autres crimes que pour des » crimes graves & ſcandales publics : ordonne que le préſent Arrêt » ſera imprimé, & qu'il ſera envoyé dans tous les Bailliages & » Sénéchauſſées du Reſſort de la Cour, &c. »

Il paroît par l'art. II du tit. VII de l'Ordonnance de 1670, que ce n'eſt pas aux gens d'Egliſe à examiner s'il y a lieu d'accorder le Monitoire ; & qu'il ne leur eſt pas permis de le refuſer, lorſque *le Juge aura permis de l'obtenir.*



N.

NONOBSTANCE.

CE terme, quoiqu'il ne ſoit pas françois, eſt employé par preſque tous les Praticiens de Campagne, lorſqu'ils demandent l'exécution proviſoire d'un jugement. Ils requierent qu'il ſoit ordonné que la Sentence ſera exécutée ſous la *Nonobſtance* de l'Ordonnance ; ce qui veut dire, nonobſtant oppoſition ou appellation quelconque.

NOTAIRE.

Un Arrêt de Réglement du 20 Juillet 1740 fixe les droits & ſalaires des Notaires réſidants dans les Villes où il y a Préſidial, & Sénéchal reſſortiſſant nuement en la Cour. Un autre du 6 Juillet 1742 regle ceux des Notaires réſidants dans les petites Villes, Bourgs, ou Campagnes. Ces Arrêts établiſſent le tarif auquel ils doivent ſe conformer, & leur enjoignent de mettre le *ſolvit* des droits qu'ils recevront au bas des expéditions, à peine de 300 liv. d'amende. Mais ces Meſſieurs ayant donné des interprétations contraires au vrai ſens de ces loix, il eſt intervenu d'autres Arrêts qui leur ont enjoint de s'y conformer littéralement ; un entre autres, du 11 Mai 1765, leur fait très-expreſſes inhibitions & défenſes de prendre ni exiger d'autres & plus forts droits que ceux qui leur ſont alloués par leſdits tarifs & réglements, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, à peine de concuſſion, & d'être procédé extraordinairement contre les contrevenants.

D'autres Arrêts de Réglements ont fait défenſes aux Notaires de travailler hors de l'étendue des lieux pour leſquels ils ſont deſtinés par leurs proviſions ; fait défenſes aux Parties d'appeler & faire venir d'autres Notaires que ceux qui ont droit de travailler dans le lieu où l'acte ſe paſſe, ſi ce n'eſt pas en cas de maladie, ou autres empêchements légitimes de ceux-ci, à peine de 500 liv. d'amende contre les Notaires, & reſtitution des droits par eux perçus. En conſéquence, un Notaire de Muſſidan en Périgord obtint un premier Arrêt par défaut le 30 Février 1770, contre un Notaire du voiſinage qui étoit venu travailler à Muſſidan. Cet Arrêt fut bientôt ſuivi d'un ſecond définitif, qui déboutant celui-ci de l'oppoſition

par lui formée audit Arrêt, lui fait défense de récidiver ni passer aucuns actes dans la Paroisse Saint Georges de Mussidan, le condamne à restituer tous les droits des actes qu'il a passés dans ladite Paroisse; permet d'imprimer & afficher l'Arrêt par tout où besoin sera.

Cependant si un Notaire travaille au terrier d'une maison, il lui est permis de se transporter par-tout où la rédaction des reconnoissances exigera qu'il aille, & de recevoir lesdites reconnoissances, d'après un Arrêt de Réglement du 23 Décembre 1754.

Un autre Arrêt de l'année 1734, sur les conclusions de M. Latresne, condamna aussi un Notaire de Saint-Emilion à rendre à ceux de Libourne les droits qu'il avoit perçus pour actes par lui passés dans ladite Ville de Libourne.

Différents Arrêts de Réglements ont enjoint aux héritiers & détenteurs des papiers des Notaires, dont les Offices sont tombés aux Parties casuelles, de remettre les minutes originales & les cedes à celui qui est pourvu dudit Office; les papiers suivent le corps de l'Office pour en être, par le Titulaire pourvu, délivré des exditions aux Parties. Les émoluments sont partagés par moitié pendant dix ans entre les héritiers du défunt, & le nouveau Titulaire. En conséquence de ces Arrêts, une veuve fut condamnée en 1745, à remettre tous les papiers que son mari avoit laissés.



O.

ŒUVRE NOUVELLE.

DANS notre Reſſort, nous ſuivons la rigueur de la Loi 20, §. 1; ff. *de oper. nov. nunt.* & de la Loi un. *cod. eod.* en ce qu'elles ordonnent que celui à qui on a fait la dénonciation d'Œuvre nouvelle doit ceſſer la conſtruction de ſon bâtiment; & s'il paſſe outre, on le condamne à démolir ce qu'il a conſtruit depuis le jour de la dénonciation, ſans entrer dans l'examen du fonds. Automne rapporte pluſieurs Arrêts qui l'ont jugé ainſi, auxquels on peut en joindre un autre du mois d'Avril 1732, rendu à la premiere des Enquêtes.

Celui qui a intérêt de continuer de bâtir, doit préſenter requête pour qu'il lui ſoit permis de procéder à la conſtruction, à la charge de donner caution de démolir en fin de cauſe, s'il eſt ainſi ordonné. Sa demande lui eſt ordinairement accordée, ſans attendre les trois mois portés par les Loix Romaines, à moins qu'il n'y ait de puiſſantes raiſons pour la lui refuſer.

Cet acte doit être ſigné de la Partie, ou recordé.

OFFICE.

Nº. I. Atteſté en 1670 :

Qu'il ſe Juge conſtamment au Parlement de Bordeaux; que l'augmentation du prix des Offices appartient particulierement au mari, ſans que la femme y puiſſe participer; ladite augmentation n'entrant pas dans la ſociété d'acquêts, eſt propre & particuliere au mari, ou ceux qui le repréſentent; mais qu'auſſi la perte ou diminution deſdits Offices ne tombent en aucune façon ſur les femmes ni leurs héritiers, étant ſupportées entiérement ſur le mari. Que cela s'obſerve au Palais, ſe juge en arbitrage, & ſe réſout en conſultations.

Cette atteſtation eſt trop générale. Il me ſemble qu'elle doit être entendue avec la diſtinction que fait l'Apoſtillateur de Lapeyrere,

let. O, n°. 16, *verbo cette remarque*, si l'Office a été acquis avant, ou pendant le mariage. Au premier cas, la charge n'est pas acquêt. Si le prix en est payé *constante matrimonio*, il n'y a d'acquêts que ce qui a été payé des deniers provenants *ex communi quæstu*; mais l'Office lui-même ne l'est pas. Voy. Lapeyrere, let. A, n°. 2, *verbo si une acquisition.* Il n'est pas naturel que la femme se ressente des événements. Au second cas, la charge sera acquêt, & alors, l'augmentation ou la diminution seront communes entre le mari & la femme, qui, au moment du partage, divisent, non le prix que les acquêts ont coûté, mais les acquêts eux-mêmes, tels qu'ils se trouvent lors de la dissolution de la société. Voy. Lapeyrere, let. C, n°. 28. La décision de l'Apostillateur me paroît être une conséquence de nos principes.

D'après ces mêmes principes, je pense que, même à l'égard de l'Office acquis avant le mariage, si l'augmentation provient d'une taxe imposée sur l'Office, & payée pendant le mariage, de l'argent amassé ou gagné depuis icelui, cette augmentation doit être mise au nombre des acquêts.

N°. II. Attesté le 3 Décembre 1733, Syndics, Mes. Souisse & Fortin :

Que l'opposition au sceau concernant la vente d'un Office, dont les provisions ont été accordées à la charge de ladite opposition, ne fait que conserver au créancier son hypotheque, mais ne lui donne pas le droit d'exiger son capital, ni de s'en faire rembourser par l'acquéreur de l'Office.

Les Offices sont susceptibles d'hypotheques. Le sceau purge celles qui sont constituées sur lesdits Offices. L'opposition les conserve, mais ne donne pas le droit de demander à l'acquéreur le paiement de la dette, jusqu'à ce que les autres biens du vendeur auront été discutés.

Les changes sont décrétés avec les mêmes formalités que les immeubles. Larocheflavin, liv. 2, tit. 1 des décrets, art. 52 : telle est notre Jurisprudence.

OPPOSITION, BANIMENT.

N°. I. Attesté en 1715.

Que pour former une Opposition ou arrêtement, il n'est pas nécessaire d'avoir un titre ni une créance liquide, qu'il

ſuffit d'avoir une prétention légitime, ou qui ſe trouve telle par l'événement; & le débiteur ne peut obtenir la main-levée qu'en définitive, à moins qu'attendu la longue diſcuſſion, le débiteur n'offre de bailler caution, ou qu'étant d'une ſolvabilité notoire, on lui donne main-levée ſous ſa caution juratoire; que cependant celui entre les mains duquel ont été faites les Oppoſitions, peut conſigner.

Atteſté le 31 Août 1717, Syndics, Mes. d'Albeſſard & Dumas:

Qu'un créancier peut faire ſaiſir & arrêter les ſommes appartenantes à ſon débiteur, ſans permiſſion de Juge, & par de ſimples actes d'arrêtement faits par le miniſtere d'un Notaire ou d'un Huiſſier.

Atteſté le premier Août 1732, Syndics, Mes. Hugon, de Planche, & Caſtelnau-Gillet de la Caſe:

Qu'il n'eſt pas néceſſaire, pour faire des ſaiſies & arrêtements, d'obtenir permiſſion de Juſtice: Qu'un ſimple acte d'Oppoſition ſigné de la Partie ſuffit, & qu'on n'a pas beſoin de titre qui porte une exécution parée, lequel eſt ſeulement néceſſaire lorſqu'on ſe préſente en jugement, & qu'il ſuffit, pour la validité des ſaiſies-arrêtements, d'avoir des droits, quoique non liquidés.

Les termes d'Oppoſition, Banimént, arrêtement, ſaiſie-arrêt, ſont ſynonymes dans notre Reſſort, pour déſigner la défenſe qu'on fait au débiteur de ſon débiteur, de ſe deſſaiſir de ce qu'il doit, ſous peine d'en être reſponſable en ſon propre & privé nom, d'être réputé perſonnellement débiteur envers le ſaiſiſſant, & de payer deux fois.

Notre Juriſprudence eſt établie par une infinité d'autres atteſtations que j'ai cru inutile de rapporter. Il eſt certain que quand un particulier à qui il eſt dû quelque choſe par un autre, apprend que celui-ci a des débiteurs, il peut faire arrêter entre leurs mains ce dont ils ſont recevables, pour en empêcher le divertiſſement, & pour la conſervation de ſes droits, en attendant qu'il obtienne en Juſtice une condamnation & la main-levée, ou qu'il faſſe liquider ſa créance, ſi elle a beſoin de l'être, comme des dépens

adjugés ; mais non encore taxés. Pour prendre cette précaution, il n'a pas besoin de titre de créance ; il suffit qu'il ait des prétentions & des droits. La seule chose nécessaire est que l'acte soit signé de la Partie, ou que l'Huissier soit assisté de deux Recors. Mais aussi une de ces deux formalités est tellement de rigueur, que l'acte seroit radicalement nul, & l'Huissier seroit dans le cas d'être puni. Un Arrêt de la Grand'Chambre a décrété en 1763, un Huissier de Brive, qui n'avoit observé ni l'une l'autre.

Ensuite si le saisissant est assigné pour déduire ses moyens d'Opposition, & qu'il se trouve mal fondé, soit parce qu'il n'aura pas de titres, soit parce que ceux qu'il aura ne sont pas valables, sa saisie sera déclarée nulle, & il sera condamné à des dommages-intérêts.

Me. Bouquier a répondu le 4 Janvier 1749, conformément à ce qui vient d'être dit, que dans l'usage de la Cour, on peut banir & arrêter les sommes dues à son débiteur, quoiqu'on n'ait pas de titre reconnu, sauf de la cassation de l'Opposition, si on ne se trouve pas légitime créancier ; & qu'il n'est pas nécessaire de faire signifier au débiteur ès mains duquel le Banimet est fait, les titres qu'on a contre le débiteur originaire, parce qu'il n'a aucun intérêt à en avoir connoissance.

C'est un ancien préjugé au Sénéchal de Brive, qu'un acte d'Opposition dure trente ans, & qu'on peut agir pendant tout ce temps contre le débiteur dans les mains duquel il a été fait. On prétend que cela a été ainsi jugé en 1712, à l'audience de la Grand'Chambre, & encore quelques années après au rapport de M. de Constantin. Si ces Arrêts existent réellement, il faut s'en tenir à leur décision ; mais j'en doute. Suivant une attestation de 1674, cet acte périme par trois ans, quand il n'est suivi d'aucune procédure. Me. Duvergier, dans une lettre missive de l'année 1784, rappelle cette attestation, & sans s'expliquer clairement sur la question, donne cependant à entendre qu'il pense que le Baniment ne dure que trois ans. Quoiqu'il ne donne pas une consultation en forme, l'avis d'un Jurisconsulte aussi éclairé mérite toujours les plus grands égards, de quelque maniere qu'il soit rédigé. Il paroît contraire aux principes de prolonger plus loin l'effet d'une Opposition. On a dit au mot *Décret*, qu'une saisie réelle dont la procédure n'a pas été poursuivie jusqu'à un certain point, périmoit par trois ans ; & aux mots *Intérêt* & *Prescription*, n°. IV, que les commandements qu'on fait pour donner cours aux intérêts, sont anéantis par le même laps de temps. Il sera dit au mot *saisie mobiliaire*, que les saisies d'effets mobiliers subissent le même sort, si le saisissant est resté dans l'inaction. Pourquoi le Baniment mériteroit-il un privilege plus considérable ?

Dans le Reſſort des autres Parlements, on ne peut faire un pareil acte, que pour une ſomme liquide, & en vertu d'une condamnation, ou d'une permiſſion du Juge, ou au moins en vertu de Lettres priſes en la Chancellerie, lorſqu'on a un contrat qui porte exécution parée. Voy. les art. 160 & 166 de la Coutume de Paris, Soulaiges en ſon traité des ſaiſies, tom. 1, Rodier à la fin du tit. 33 de l'Ordonnance de 1667.

N°. II. Atteſté en 1685, Syndics, Mes. Romat & Planche:

Que dès qu'un créancier a formé Oppoſition entre les mains du débiteur de ſon débiteur, celui-ci ne peut pas payer celui à qui il doit, ni autres, au préjudice de l'Oppoſition, & s'il le fait, il eſt obligé de payer deux fois.

L'effet de l'Oppoſition eſt d'arrêter le paiement de ce qui eſt dû au débiteur, & de ce qui lui ſera dû à l'avenir, ſi elle eſt faite nommément ſur ce qui pourra être dû par la ſuite. Le tiers entre les mains de qui elle a été faite agira prudemment de la notifier auſſitôt à ſon créancier, pour éviter les frais que celui-ci, à la connoiſſance duquel elle n'eſt pas cenſée être parvenue, pourroit lui faire; & laiſſera enſuite les Parties conteſter entr'elles pour la main-levée. S'il veut, en attendant, ſe débarraſſer, il n'a qu'à demander permiſſion de conſigner, & conſigner en effet, en diſtrayant, ſur ce qu'il doit, les frais de ladite conſignation.

A l'égard du ſaiſiſſant, il doit faire aſſigner celui entre les mains duquel le Baniment a été fait, devant le Juge de ſon domicile, pour venir déclarer, & ſe purger par ſerment quelles ſont les ſommes qu'il a en main, appartenantes au débiteur. Cette aſſignation eſt néceſſaire, quoiqu'on ſache qu'elles ſont ces ſommes, tant qu'on n'en a pas une connoiſſance légale & judiciaire; la déclaration faite, on demande la main-levée.

Il arrive ſouvent que le ſaiſi s'entend avec ſon créancier, qu'il ne fait pas de déclaration, & même il le paie quelquefois malgré l'Oppoſition. Pour obvier à cette fraude, on a ſoin ordinairement d'ajouter dans l'exploit en déclaration des ſommes, que, faute par lui de faire la déclaration, il ſera réputé perſonnellement débiteur de toute la ſomme pour laquelle le Baniment a été fait, qu'il ſera condamné à payer deux fois, & que main-levée ſera octroyée en faveur dudit oppoſant. Si on a négligé de faire ces demandes dans le corps de cet acte, on les fait par un exploit ſéparé, enſuite on obtient une condamnation conforme. Mais avant la condamnation, ou la déclaration, le ſaiſiſſant n'a aucune action directe contre le ſaiſi pour le contraindre à vuider les mains dans les ſiennes.

S'il y a plusieurs Oppositions, le saisi ne pourra payer un des opposants au préjudice des autres. Ce n'est pas à lui qu'il appartient de fixer leur rang. S'il a payé un des créanciers moins anciens, il sera responsable de l'argent qu'il avoit en main envers les plus anciens. J'ai dit au mot *Decret*, comment ce rang doit être réglé. A Toulouse, la préférence est accordée au premier saisissant. Rodier, à la fin du tit. 33 de l'Ordonnance de 1667; Vedel, tom. 2, pag. 282.

N°. III. Attesté le 3 Août 1689, Syndics, Mes. Sanguinet & Lauvergnac :

Que quoiqu'un créancier ait fait au préjudice de son débiteur des baniments & arrêtements en différentes Jurisdictions, soit par acte fait par un Notaire ou Huissier, soit par un scellé qu'il aura fait apposer par l'autorité du Juge des lieux où les effets se trouvent, ces actes faits seulement pour la conservation de son droit, ne nantissent pas de Jurisdiction les Juges dans le Ressort desquels les effets se trouvent; & la délivrance en doit être poursuivie devant celui où le créancier a droit de poursuivre la condamnation des sommes qui lui sont dues.

Attesté par ladite attestation de 1723, rapportée n°. I.

Qu'on peut obtenir la main-levée devant le Juge du domicile de l'opposant, à moins qu'il n'y ait privilege dans la matiere ou dans la personne, auquel cas il faut se pourvoir devant les Juges du privilege.

L'Opposition faite, si le créancier opposant fait assigner son débiteur pour demander la main-levée, il doit se pourvoir devant le Juge du domicile dudit débiteur. Si le saisi l'est aussi pour voir ordonner ladite main-levée conjointement avec lui, il doit suivre la Jurisdiction du débiteur, qui est la Partie principale : mais s'il ne l'est que pour la déclaration des sommes qu'il a en main; il doit l'être devant le Juge de son domicile. Enfin, si l'Opposant est assigné lui-même le premier par le débiteur, pour voir déclarer son Opposition mal fondée, ou avoir à fournir ses titres, ou pour autre raison, il ne peut être traduit qu'en présence de son Juge; le tout à moins de privilege des Parties ou de la matiere.

L'attestation de 1689 parle non-seulement de l'Opposition formée entre les mains du débiteur de son débiteur, mais encore des

des effets & objets mobiliers appartenants à ſon débiteur, qu'il aura fait ſaiſir où il les aura trouvés; ce qui ſe peut faire en certaines occaſions. Tel eſt le cas d'un débiteur qui emporteroit avec lui ſes meubles. Une ſaiſie faite de quelques malles dans une auberge de la route de Bayonne, ſur un particulier qui quittoit Bordeaux, & qu'on croyoit aller en Eſpagne, a été déclarée bonne & valable, par Arrêt rendu à l'audience de la Grand'Chambre. Tel eſt encore le cas d'un locataire qui veut s'enfuir, & emporter ſes meubles pour frauder le propriétaire de la maiſon.

Nº IV. Atteſté le 23 Février 1711, Syndics, Mes. Monereau & Fortin :

Que les Oppoſitions & Baniments faits ès mais d'un débiteur n'arrêtent pas l'exécution des contrats, à moins que celui-ci ne conſigne les ſommes par lui dues.

Le Baniment n'étant qu'une précaution pour la sûreté de la dette, il eſt permis au créancier d'aller en avant contre ſon vrai débiteur; & s'il a un contrat qui ait la voie parée, il peut le mettre à exécution ſur les biens dudit débiteur.

Il a même ce droit, après avoir obtenu la main-levée des ſommes banies. C'eſt une conſéquence de l'art. 13 du tit. de la décharge des contraintes par corps de l'Ordonnance de 1667; & cela a été ainſi jugé en 1737 ſur les concluſions de M. de Latreſne, à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Deſpiau, Coſte & Dejean. Cela a encore été jugé au mois de Janvier 1766, ſur l'appel d'un appointement du Sénéchal de Limoges, quoique l'oppoſant eût été payé d'une partie des ſommes arrêtées.

Nº. V. Atteſté le 11 Novembre 1696, Syndics, Mes. Duſſol & Dominge :

Que les ſimples Oppoſitions ou arrêtements faits par le créancier ès mains du débiteur de ſon débiteur, ne peuvent point faire courir les intérêts en faveur du créancier.

Il faut, ainſi que je l'ai dit *verbo Intéret*, nº. III, des commandements faits au débiteur lui-même, ou une condamnation, ou une Oppoſition à une ſaiſie réelle, pour donner lieu aux intérets qui ne courent pas de droit. Le Baniment ne peut pas produire un pareil effet.

OPPOSITION AUX JUGEMENTS.

N°. I. Attesté le 31 Juillet 1696, Syndics, Mes. Dussault & Dominges :

Que quand le Parlement prononce par audiencer le Procureur d'une Partie, cela veut dire que l'Arrêt est donné à faute de plaider; & contre ces sortes d'Arrêts on est reçu à se pourvoir par Opposition, pourvu que la requête soit donnée dans la huitaine de l'assignation, conformément à l'art. 3 du titre des Requêtes civiles de l'Ordonnance de 1667.

Attesté le 13 Mars 1705, Syndics, Mes. Tournaire & Dalleau :

Que l'Opposition formée par requête envers les Arrêts rendus à faute de se présenter ou à faute de plaider, le cas du rôle excepté, est reçu de droit, pourvu que la requête soit donnée dans la huitaine du jour de la signification des Arrêts à personne ou domicile de ceux qui sont condamnés, s'ils n'ont pas constitué Procureur, ou au Procureur quand il y en a un; & que l'Arrêt rendu après une telle Opposition, dans lequel le condamné est instancié, est censé avoir reçu la Partie condamnée intervenante, quoique la Cour ne se soit pas expliquée plus clairement.

Il avoit été attesté en 1684, que pour la validité d'une Opposition aux Arrêts susdits, il suffisoit qu'elle fût formée, ou au bas de la réponse à la signification de l'Arrêt, ou par acte de Procureur à Procureur, ou de Partie à Partie, pourvu qu'elle soit faite dans la huitaine.

Notre Jurisprudence est entiérement conforme à ce qui est prescrit par l'art. 3 du titre des Requêtes civiles. Le délai de huitaine est de la plus grande rigueur. Quand il est passé, on ne peut plus absolument former Opposition, quelque autre acte qui ait été fait dans l'intervalle de ladite huitaine, parce que l'Opposition ne peut être suppléée par rien. C'est ce qui a été jugé en 1745 à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Bouquier & Terrasson : un autre Arrêt de l'année 1734, à l'audience de la même Chambre, a même rejeté comme insuffisante une Requête présentée à un de Messieurs de la Grand'Chambre, & répondue de lui aussitôt après la signi-

fication de l'Arrêt par défaut, mais qui n'avoit pas été ſignifiée dans les huit jours. On oppoſa inutilement que, ſuivant l'Ordonnance, elle devoit ſeulement être donnée dans la huitaine, & qu'elle avoit été donnée, puiſqu'elle étoit répondue. La Cour jugea que la ſignification étoit indiſpenſable, & ordonna que ſon Arrêt ſeroit exécuté, ſans entrer dans les moyens du fonds.

Lorſqu'il y a trois Parties inſtanciées, & que l'Arrêt n'eſt contradictoire qu'entre deux d'entr'elles, & eſt par défaut contre la troiſieme, celle-ci formant Oppoſition dans le temps preſcrit, remet toutes les autres Parties au même état qu'elles étoient auparavant. C'eſt ce qu'a décidé un Arrêt de l'année 1737, plaidants Bouquier, Brochon & Tournaire.

Il n'eſt queſtion ici que des Oppoſitions formées par ceux qui ont été Parties, ou au moins valablement appelés. Mais dans les cas mentionnés à l'art. 2 dudit titre de l'Ordonnance, c'eſt-à-dire, quand on n'a pas été duement appelé, ou qu'on n'a pas été Partie dans un procès, & que cependant on a intérêt à faire rétracter l'Arrêt, ou qu'on veut ſe pourvoir contre un Arrêt ſur Requête, on a dans notre Reſſort trente ans pour former Oppoſition.

Les Oppoſitions ſont également reçues contre les Sentences.

N°. II. Atteſté le 26 Février 1709, Syndics, Mes. Giniés & d'Albeſſard :

Qu'un cohéritier ou légitimaire peuvent former de leur chef Oppoſition envers un Arrêt rendu contre l'héritier inſtitué, lorſque ledit Arrêt a été rendu par colluſion, dol, fraude, ou mauvaiſe défenſe, & que les droits deſdits cohéritiers ou légitimaires en reçoivent quelque préjudice.

Ils ont auſſi la faculté d'interjeter appel d'une Sentence où ils n'auront pas été Parties. Voy. *verbo Appel*, & *Créancier*.

N°. III. Atteſté au mois d'Août 1690, Syndics, Mes. le Merle & le Doulx :

Que les Oppoſitions formées par des tierces perſonnes à l'exécution des Arrêts dans leſquels elles n'ont pas été ouies ni appelées, ſe renvoient devant le même Rapporteur, au rapport duquel ils ont été rendus, quoique leſdits Arrêts aient été produits ou communiqués dans une inſtance pendante devant un autre Rapporteur.

N°. IV. Attesté le 8 Janvier 1710, Syndics, Mes. Dumas & Fenix :

Que les tiers-opposants, les requêtes civiles, & les requêtes en adhésion, n'empêchent pas l'exécution des Arrêts; c'est-à-dire, qu'on peut faire l'instruction en conformité de l'Ordonnance de 1667; cependant elles arrêtent les actes irréparables, par exemple un décret, lorsque l'Arrêt d'affiches est attaqué, & autres semblables.

L'Ordonnance de 1667, tit. 27, art. 11, restreint la faculté des tiers-opposants, au seul cas où l'Arrêt porte condamnation de délaisser la possession d'un héritage. Ce n'est qu'alors que leur Opposition n'arrête pas l'exécution des Arrêts. A l'égard des Requêtes civiles, l'Ordonnance, tit. 35, art. 18, a une décision semblable à celle de l'attestation.

Me. Despiau dit que le premier Juin 1731, à l'audience de relevée, il a vu convenir au Barreau, que l'Opposition faite par un tiers non instancié dans l'Arrêt, & non suivie d'une Requête pour renouveller ladite Opposition, n'empêchoit pas l'exécution d'un Arrêt ou d'un Jugement; mais qu'il étoit cependant d'usage de prendre un Arrêt sans assigner la Partie, qui permet de ramener le premier à exécution, nonobstant l'Opposition, attendu qu'elle n'est pas faite en forme. Il ajoute que M. de Latresne, Avocat-Général, dit même que quand on ne prendroit pas de second Arrêt, il n'y auroit pas lieu de casser les poursuites faites en exécution du premier, parce qu'on ne le prenoit que par précaution, puisque l'Ordonnance ne l'exigeoit pas.

OPPOSITION AU MARIAGE.

En regle générale, on distingue trois temps pour le mariage des enfants. 1°. L'âge de minorité, auquel le mariage contracté sans le consentement du pere & de la mere est nul. 2°. L'âge de majorité de vingt-cinq ans, mais au-dessous de trente ans, auquel le mariage n'est pas déclaré nul; mais les garçons sont sujets à l'exhérédation; 3°. Enfin l'âge de trente ans, auquel lesdits garçons peuvent impunément se marier à qui bon leur semble, après avoir fait des actes de respect. Notre Parlement se conforme à ces regles fondées sur les Ordonnances. Néanmoins la main-levée ou la confirmation de l'Opposition formée par les pere & mere, dépendent beaucoup des circonstances. Il a accordé souvent une assemblée de

parents à des peres qui s'oppofoient au mariage de leurs enfants, quoique âgés de plus de trente ans; & il a fouvent permis auxdits enfants de paffer outre à la célébration de leur mariage, malgré l'Oppofition de la mere, quoiqu'ils euffent moins de trente ans, pourvu qu'ils en euffent cependant plus de vingt-cinq. Il a moins d'égard pour l'autorité maternelle, que pour la paternelle. Mais en déboutant la mere de fon Oppofition dans des cas femblables, il ne l'a pas privée du droit d'exhéréder fon fils.

Le pere qui a une fois confenti au mariage de fon fils, ne peut plus fe rétracter fans de nouvelles caufes. C'eft ce qui a été jugé au mois de Décembre 1731, & au commencement du mois de Septembre 1742. Dans l'efpece de ce dernier Arrêt, le fils n'avoit cependant que vingt-deux ans. Mais il faut que le confentement foit précis & circonftancié; s'il eft vague, le pere a la liberté de le révoquer. Un Menuifier de Bordeaux avoit mis par écrit, « je » confens que mon fils fe marie avec qui il voudra, & promets » de figner fon contrat de mariage. » Dans la fuite il forma Oppofition au mariage de fon fils, & prit des Lettres en reftitution contre l'acquiefcement ci-deffus. Elles furent entérinées par Arrêt du mois de Juillet 1738.

Autrefois notre Parlement renvoyoit devant l'Official, lorfque l'Oppofition de la part d'un tiers étoit fondée fur une promeffe de mariage. Mais la Jurifprudence a changé, & le renvoi n'a plus lieu, comme il a été jugé par plufieurs Arrêts récents, & qu'il eft certifié par plufieurs Avocats. Ainfi, lorfqu'il y a eu des promeffes de mariage entre deux Parties, dont l'une fe rétractant, veut époufer une autre perfonne, & que l'autre forme Oppofition au mariage; fi celle-ci eft affignée pour s'en voir débouter, elle ne peut plus demander fon renvoi devers l'Official. La raifon qui a fait introduire cette nouvelle Jurifprudence, eft que l'Official n'ayant pas le droit de contraindre d'époufer, *cum matrimonia debeant effe libera*, & ne pouvant faire autre chofe que mettre hors de Cour fur la demande en célébration du mariage, & réferver aux Parties de fe pourvoir pour les dommages-intérêts, le renvoi n'aboutiffoit à rien, & devenoit abfolument inutile. Me. Defpiau a même écrit dans fes collections, que M. Dudon, Avocat-Général, lui avoit fait l'honneur de lui dire qu'on dénieroit le renvoi, quand même il y auroit des fiançailles.

En 1742, fur les conclufions de M. d'Albeffard, il a été fait défenfes aux Juges de Seigneur de connoître des Oppofitions aux mariages, & on fit droit de l'appel interjeté d'un appointement du Juge d'Orthes, fondé fur l'incompétence.

Un Arrêt de Réglement du 6 Mai 1761, enjoint à toutes perfonnes, autres que les afcendants & les tuteurs ou curateurs, qui

forment Opposition à des mariages, d'exprimer spécifiquement & en détail les causes & raisons de leurs Oppositions, à peine de nullité desdites Oppositions; fait défenses aux Notaires & Huissiers de les signifier, à peine d'interdiction, dommages-intérets, &c.

P.

PARAPHERNAUX.

ATTESTÉ le 30 Juin 1673, Syndics, Mes. Poitevin & Borie :

Que l'exercice de toutes les actions concernant les biens Paraphernaux d'une femme, résidant dans ses mains, tant en demandant qu'en défendant, même dans l'étendue de la Coutume de Bordeaux, qui ne differe du Droit Ecrit en ce point, qu'en ce seulement que l'usufruit d'iceux appartient au mari, la propriété demeurant à la femme de la même maniere qu'en pays de Droit Ecrit.

Attesté en 1700, Syndics, Mes. Sylvestre & Fonfrede :

Que dans la Coutume de Bordeaux, le mari a la jouissance non-seulement des biens dotaux, mais encore des Paraphernaux, parce que tout y est censé dotal, en sorte que soit qu'il s'agisse des dotaux ou des Paraphernaux, l'usage est que la femme n'en peut disposer sans le consentement de son mari, à moins que celui-ci n'eût expressément renoncé à la jouissance & usufruit des biens Paraphernaux, & que sur telle renonciation, la femme ait fait ordonner qu'il lui sera permis de disposer, prendre, & recevoir par ses mains le fonds & capital.

Attesté le 29 Avril 1714, Syndics, Mes. Pasquet & Saint-Martin :

Que les biens Paraphernaux aliénés par la femme pendant le mariage, ne sont pas sujets au remploi.

Il faut distinguer les pays du Ressort qui sont dans le Droit Ecrit pur, & ceux qui sont soumis à la Coutume de Bordeaux. Dans les premiers, tout ce qui appartient à une femme, est Paraphernal de droit. Il n'y a de dotal que ce qui a été donné nommément pour former la constitution, ainsi qu'il a été dit au mot *Dot*, no. I. Tous les autres biens qu'elle possédoit au temps du mariage, & ceux qui lui adviennent ensuite par succession, donation ou de toute autre maniere, sont Paraphernaux, sans qu'elle ait besoin de se les réserver comme tels. Ils ne le sont pas moins, quoiqu'elle les ait laissés entre les mains de son mari, & lui en ait accordé la jouissance. Telle est notre Jurisprudence que nous devons suivre, sans faire attention aux différents avis des Auteurs que nomme Furgole dans sa question 25 sur les donations, & qui, suivant leur louable coutume, sont discordants entr'eux.

La femme est la maitresse absolue de ses Paraphernaux, *leg. hâc lege, cod. de pact. convent.* : d'ou il suit que le mari n'y a aucun droit, & sa qualité de mari ne le constitue pas procureur ni administrateur des biens de son épouse. Elle peut les vendre à son gré sans sa participation ni son autorisation. Catelan, liv. 5, ch. 68, Furgole sur l'art. 9 de l'Ordonnance des donations. Un second corollaire qu'on tire naturellement du principe ci-dessus, est qu'ils sont sujets à la prescription pendant le mariage, ainsi qu'il a été dit au mot *Dot.*

Dans la Coutume de Bordeaux, au contraire, elle en a bien la propriété, mais le mari en a l'usufruit & la jouissance, suivant l'art. 42. Voy. Lapeyrere, *verbo Paraphernaux*, & let. F. no. 11, *in notis*. Il a été jugé le 19 Décembre 1768, à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. Saige, qu'il ne pouvoit pas en être privé, même pour payer des dépens auxquels elle avoit été condamnée au criminel. Dans cette Coutume, comme dans le Pays de Droit Ecrit du Ressort du Parlement de Paris, il ne lui est pas permis de les vendre ni engager sans l'autorisation du mari, au droit duquel elle ne peut pas préjudicier.

Mais dans le reste du Ressort, elle n'a pas besoin d'autorisation. Le mari n'ayant aucun intérêt & la femme étant absolument la maitresse de cette espece de biens, le mari ne peut se mêler en aucune façon de leur administration, ni en capital, ni en intérêt, à moins qu'elle ne le lui permette, *leg. 8*, *cod. de pact. conv.* Son autorisation n'est donc pas nécessaire; & il a été jugé qu'elle ne l'étoit pas, par l'Arrêt du 27 Juin 1662, rapporté au Lapeyrere, let. D, no. 100, & par un autre de l'année 1716 qui con-

firma une donation des Paraphernaux faite fans autorifation, que j'ai rapportée au mot *Dot*, à la fin du n°. IX. Voy. Ricard des donations, part. 1. n°. 361, aux notes; d'Olive, liv. 3, chap. 29.

La femme peut, fi bon lui femble, confentir que fon mari jouiffe des fruits de fes Paraphernaux. Elle fera cenfée avoir donné ce confentement dès-lors qu'elle n'aura fait aucun prohibitif. Voy. l'art. 29 de l'Ordonnance des donations, Furgole en fon commentaire fur cet article, & dans fa queft. 25, n°. 61; dans ce cas, elle n'aura pas le droit de lui en demander compte, ni à lui, ni à fes héritiers, étant réputée avoir voulu les employer *in ufum promifcuum familiæ*, *leg. 11*, *cod. eod.* Lapeyrere, let. F, n°. 71, Furgole fur ledit article 29, à moins qu'ils n'exiftent encore en nature. Lapeyrere, *loc. cit.* Guipape, queft. 468, & même Catelan, *loc. cit.* rapportent un Arrêt qui a jugé que le mari ayant vendu en vertu du pouvoir à lui donné par la femme, n'étoit pas refponfable du capital, quoiqu'il eût reçu l'argent, & eût garanti perfonnellement la vente envers les acquéreurs.

Cependant fi le prix en avoit été employé à acquitter fes dettes, la femme auroit une hypotheque fur fes biens, comme le dit Faber; & pour que cette hypotheque remontât plus haut, elle devroit avoir foin de fe faire fubroger par les créanciers.

Le mari qui aura eu l'adminiftration des Paraphernaux du confentement tacite ou exprès de la femme, fera tenu de faire infinuer les donations faites à fa femme pour lui tenir lieu de Paraphernaux, fans quoi la femme dans ce cas-là aura fon recours contre lui. Art. 29 de l'Ordonnance des donations.

PASSAGE.

Lorfque le chemin public eft gâté, les propriétaires des fonds contigus ne peuvent empêcher de paffer fur leur fonds. Telle eft la difpofition expreffe de la Loi *fi locus*, §. *cum via*, *ff. quemad. ferv. amitt.* voy. Mainard, liv. 4, chap. 59. Il a même été jugé en 1736, à l'audience de la Grand'Chambre, fur les conclufions de M. de Latrefne, qu'ils n'étoient pas fondés à demander de dommages-intérêts. L'Arrêt fut rendu entre des particuliers de Saint-Sever.

Une infinité de collections ont recueilli un Arrêt de l'année 1731, qui a, dit-on, jugé qu'on ne pouvoit pas prouver par témoins, mais feulement par titres, qu'un chemin étoit public. Mais cet Arrêt ne peut tirer à conféquence; la Partie qui demandoit à faire cette preuve, avoit produit elle-même un titre établiffant que ce chemin n'étoit qu'un fentier particulier pour le fervice de quelque champ. Il y a lieu de croire au contraire que la preuve par témoins

feroit

ſeroit admiſſible, & qu'il ne faut pas même une poſſeſſion immémoriale; c'eſt ce qu'on peut conclure d'un Arrêt rendu le 9 Juin 1734, entre M. le Baron de Monteſquieu, & le ſieur Calmeil.

Il a été jugé en 1723, au rapport de M. de Monereau, & en 1735, au rapport de M. de Conilh, à la premiere des Enquêtes, qu'un ſeul particulier n'eſt pas recevable à demander le rétabliſſement d'un chemin public.

PIECES MISES.

Cette prononciation eſt l'abrégé d'un jugement qui ordonne que pieces ſeront miſes ſur le Bureau, dans les affaires qui ne pouvant pas être jugées à l'audience, ni à l'iſſue, ne ſont cependant pas de nature à être appointées. Voy. ce que j'ai dit au mot *Bureau.* Le Préſident prononce indiſtinctement *Pieces miſes* ou *Pieces ſur le Bureau.* C'eſt ce qu'on appelle dans le Reſſort du Parlement de Paris un *référé.*

Il y a encore d'autres manieres de mettre Pieces. On met Pieces au Conſeil en droit, Pieces pour être donné Arrêt dans trois jours, & l'appointé général des cauſes qui étoit au rôle. Dans ces trois derniers cas, les procès ſe traitent en procès par écrit; par conſéquent les Parties fourniſſent des écritures, & produiſent ce qu'elles jugent à propos.

PIQUETEMENT.

On ſe ſert de ce terme en Limoſin, pour exprimer le meſurage qui ſe fait du fond de chaque particulier dans un ténement, aux fins de procéder à l'arpentement, & de diſtribuer la rente proportionnellement entr'eux.

POLICE, *OU ACTE SOUS SEING-PRIVÉ.*

On appelle Police un acte ſous ſeing privé, ſigné en double, par lequel deux Parties s'obligent réciproquement. On vend & on achette une choſe par Police; on donne & on prend un bien, une maiſon, à titre de ferme ou de loyer, par Police, &c. Je ne crois pas que ce terme ſoit connu ailleurs que parmi nous, dans le ſens qu'il eſt employé ici.

Une formalité eſſentielle & fondamentale de toute Police, & de tout acte ſous ſeing privé, à peine de nullité, eſt d'être fait double, & de faire mention qu'il l'a été; c'eſt ce qui a été jugé au mois d'Août 1759, à la premiere des Enquêtes, au rapport de

M. de la Faurie. Voy. des Arrêts semblables dans Raviot sur Perier, Valen sur la Coutume de la Rochelle, & l'ancien Denisart, au mot *Double*. J'ai cependant vu des Avocats soutenir que l'acte n'étoit pas nul, quoiqu'il n'y fût pas fait mention qu'il étoit fait double, pourvu que dans le fait il l'eût réellement été, & que les deux copies parussent.

POLICE, *Jurisdiction*.

Les Lieutenants-généraux & les Conseillers de Police ont rang, séance & voix délibérative tant au Présidial qu'au Sénéchal où ils sont établis; & les Conseillers ont rang du jour de leur réception, aussi bien que les autres. C'est ce qui a été jugé en 1730, à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. de Latresne, en faveur d'un Conseiller de Police de Tulle, à qui on soutenoit qu'attendu que l'Edit de création & ses provisions lui donnoient seulement séance au siége où il étoit établi, il ne devoit l'avoir qu'au Sénéchal; & à qui on soutenoit encore qu'il devoit rester toujours le dernier.

Un Edit de 1715 révoque le privilege d'exemption de taille, & quelques autres, des Lieutenants-Généraux de Police dont la finance est au-dessous de 10000 liv. On opposoit au Lieutenant-Général de Police d'une petite ville du Périgord, que le privilege du committimus avoit été compris dans la suppression. Arrêt au mois de Juillet 1738, à l'audience de relevée, qui lui permet de faire usage de son committimus, & lui accorde le renvoi qu'il avoit demandé, aux Requêtes du Palais.

PRÉLATION.

Attesté le 3 Mai 1701, Syndics, Mes. Laneverre & Meyrignac:

Que dans le pays de Droit Ecrit du Ressort, le Roi peut céder le droit de Prélation, excepté dans l'étendue de la Sénéchaussée de Guienne, attendu la prohibition portée par la Coutume.

Attesté le 28 Juillet suivant, Syndics, Mes. Vigier & Fayard:

Que le droit de Prélation est cessible, & que le Seigneur le peut transporter à qui bon lui semble, excepté les cas portés par la Coutume de Bordeaux, qui exclut le Roi & l'Eglise.

Atteſté en 1661, Syndics, Mes. Fonteneil & Hugon :

Que ſi les exécutés, avant la priſe de poſſeſſion, paient tous les créanciers, il n'y a point d'ouverture de fief, & le Seigneur ne peut céder le droit de Prélation pour déposſéder l'exécuté qui a ſatisfait tous ceux auxquels il devoit.

Le droit de Prélation eſt la faculté qu'a tout Seigneur, dans le Reſſort du Parlement de Bordeaux, de concéder à qui bon lui ſemble la propriété d'un objet vendu, au préjudice de l'acquéreur. Par le droit de rétention féodale, il peut le retenir pour lui-même. Par celui de Prélation, il peut le céder à un autre. Il ſuffit d'être Seigneur direct pour exercer ces deux droits. On n'a pas beſoin de titre, parce que c'eſt le droit commun de notre Parlement.

Les Auteurs ſont partagés ſur la queſtion de ſavoir ſi le Roi peut uſer du droit de Prélation & rétention. Dans notre Reſſort, nul doute qu'il le peut, excepté dans l'étendue de la Coutume de Bordeaux, dans laquelle il n'a cette faculté que pour le bien de la choſe publique.

Non-ſeulement le Seigneur n'a pas la liberté de céder la Prélation à un tiers, lorſqu'avant la priſe de poſſeſſion de l'adjudicataire, l'exécuté ſatisfait tous les créanciers; mais encore il ne peut pas retenir pour lui, ni exiger les lods & ventes; parce que, ainſi qu'il a été dit aux mots *Décret* & *Lods & Ventes*, le décret n'eſt point parfait avant ladite priſe de poſſeſſion, & qu'avant cette formalité, les lods & ventes ne ſont jamais dus. Il n'y a pas par conſéquent lieu au retrait, ni à la Prélation.

Le ſyſtême féodal a introduit peu de droits auſſi oppoſés à la liberté naturelle, & par conſéquent auſſi odieux que celui-ci. La vexation eſt même portée au point, que ſi un corps de Domaine dépend de pluſieurs Seigneurs, un d'entr'eux pourra retenir ou céder ce qui eſt dans ſa mouvance, quoique les autres inveſtiſſent l'acquéreur. Cette queſtion qui eſt diſcutée & fort conteſtée par une infinité d'Auteurs, ne ſouffre pas de difficulté parmi nous. Mais ſi la Loi l'autoriſe, l'humanité n'en gémit pas moins. J'ai connu un particulier qui avoit employé toute ſa petite fortune à acquérir un Domaine de médiocre valeur, mouvant de trois Seigneurs. Tous les prés étoient dans la directe de l'un, les bois dans la directe de l'autre, & les terres labourables dans celle du troiſieme. Les deux premiers exercerent le retrait féodal ſur ce qui dépendoit d'eux, de maniere qu'il ne reſta à l'acquéreur que des fonds ingrats & ſtériles qu'il fut obligé d'abandonner, parce qu'il n'avoit

pas de fourrages pour nourrir les bestiaux, & qu'il ne trouva pas à les revendre. Il n'en est pas de même aux Parlements de Grenoble & de Toulouse. L'acquéreur n'est point obligé de souffrir qu'on cisaille son contrat; il peut forcer le Seigneur qui veut retirer ce qui est dans sa mouvance, de retirer en même temps ce qui dépend des autres, de maniere que son acquisition soit anéantie en entier. Voy. Boutaric en ses matieres féodales, & son Commentateur, titre du retrait censuel, nos. 16 & 17, 22 & 23; & au chapitre de la Prélation ou du retrait féodal.

Il a été jugé au mois de Juin 1731, 1°. que celui qui exerce la Prélation peut demander la restitution des fruits, depuis le jour qu'il a consigné le prix; 2°. qu'il a droit de demander que l'acquéreur remette le fonds sur l'ancien pied, & rétablisse les matériaux qu'il a enlevés; 3°. que l'acquéreur peut de son côté exiger la restitution de toutes les dépenses, réparations utiles & nécessaires, amélioration de fonds, &c. & qu'avant que les experts procedent à l'estimation, ledit acquéreur doit en fournir un état pour être débattu par le retrayant.

Le 20 Septembre 1675, Me. Garnier a répondu que l'usage du Parlement de Bordeaux est que le retrait féodal n'a point lieu en vente de coupe de bois de haute-futaie, quoique les lods & ventes en soient exigibles. Il cite Automne, coutume de Bordeaux, tit. du retrait. Par conséquent le droit de Prélation est encore moins admis pour cet objet.

PRESCRIPTION.

Attesté le 10 Août 1704, Syndics, Mes. Tournaire & Dalleau:

Qu'à l'égard du fils de famille constitué en puissance du pere, la Prescription ne court jamais contre lui pendant la vie du pere, soit qu'il demeure dans la même maison, soit qu'il soit marié & hors de la compagnie de son pere, parce que dans le Ressort du Parlement, le mariage n'émancipe pas.

Lapeyrere, let. P, n°. 73, *verbo nota*, & n°. 69, *verbo pareillement*, répete mot pour mot cette attestation. Je crois la décision de cet Auteur, & celle de notre attestation trop générales, quand elles disent que la Prescription ne court *jamais*. Il me semble qu'on doit raisonner à l'égard des enfants de famille, comme à l'égard des femmes mariées. Il a été exposé au mot *Dot*, que la Prescription ne pouvoit être opposée aux femmes, si l'action devoit rejaillir sur

leurs maris, mais qu'elle le pouvoit lorsqu'ils n'étoient pas garants, parce qu'elles avoient la faculté d'agir. Par la même raison, le fils de famille qui a les mains liées, aussi bien que la femme, dans le cas où l'action réflechiroit sur son pere, & dans le cas où le pere a l'usufruit, ne devra pas être sujet à la Prescription. Mais dans tout autre où il peut agir, la Prescription doit lui être opposée avec succès. Tel est l'avis de Faber, cod. liv. 2, tit. 35, def. 6, de Dunod en son traité des Prescriptions, part. 3, chap. 2. En effet, les Conférences & tous les Auteurs en enseignant que la Prescription soit de trente ans, soit de dix ans, n'a pas lieu contre les enfants de famille, ajoutent tout de suite, dans le cas où l'action réfléchiroit sur le pere, & celui où le pere a l'usufruit. Si elle ne devoit être reçue absolument en aucune circonstance, ils auroient inséré, comme l'attestation, le terme *jamais*. Voy. à ce sujet Despeisses de la Prescription, n°. 28, Cambolas, liv. 3, chap. 1, Bretonnier sur Henrys, liv. 4, quest. 127, Catelan, liv. 7, chap. 15. Me. Raynal dans une consultation du 4 Juillet 1755, établit que dans notre Ressort, comme ailleurs, la Prescription ne court point contre le fils de famille pour les biens dont le pere a l'usufruit. Si elle n'avoit *jamais* lieu, il l'auroit dit. Voy. le même Lapeyrere, let. P, n°. 87, aux notes.

N°. II. Attesté en 1685 & en 1696 :

Que toutes actions tant réelles, & hypothécaires que personnelles, & l'action hypothécaire conventionnelle & jointe à la personnelle, se prescrivent par trente ans.

Toute action personnelle, mixte & réelle se prescrit par trente ans, sans titre ni bonne-foi, d'après la décision formelle de la Loi *sicut 3, cod. de præscr. 30 vel 40 annorum.* Mais l'hypothécaire dure quarante ans, d'après la Loi *cum notissimi*, §. *quamobrem*, *ff. de Præscr. 30 vel 40 ann.*; d'où on a conclu que lorsque la personnelle étoit réunie avec l'hypothécaire, & que celle-ci est conventionnelle non-légale, sa durée étoit prolongée au même intervalle de quarante ans; & c'est ainsi qu'on le juge au Parlement de Paris. Mais nous n'avons pas adopté cette Loi. Nous bornons à l'espace de trente ans la durée de toute action quelle qu'elle soit. L'hypothécaire seule, soit jointe à la personnelle, soit conventionnelle, soit légale, est sujette à notre usage, aussi bien que toutes les autres, parce que la personnelle qui est la principale, étant éteinte, l'autre, qui n'est qu'accessoire, doit l'être aussi. Notre Jurisprudence est établie par un Arrêt de Réglement bien connu, rendu en 1627, toutes les Cham-

bres assemblées, qu'on trouve au Recueil des anciens & nouveaux Réglements de la Cour, & attestée par tous nos Auteurs : Lapeyrere, pag. 319, *verbo au Parlement*, & les Conférences, Boyer, décis. 328, Automne, sur la Loi *cum notissimi*, Béchet, sur l'art. 64 de l'usance de Saintes, Me. Faulte sur Maurice Berna. Enfin un Arrêt du mois de Mai 1735, rendu à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. Dussault, s'est conformé à celui de 1627.

Le Parlement de Toulouse a rejetté, aussi bien que le nôtre, la décision de ladite Loi *cùm notissimi*. Mainard, liv. 6, chap. 31, Graveroles sur la Rocheflavin, liv. 6, tit. 27 de la Prescription, art. 2, Cambolas, liv. 3, ch. 58.

L'interruption faite à une de ces deux especes de Prescriptions, arrêtera-t-elle en même temps l'autre ? Les Conférences disent que la Loi *ult. cod. de annali exceptione*, décide pour l'affirmative ; mais que, suivant d'Argentré, cout. de Bretagne, cette décision doit être restreinte au cas où l'une & l'autre action concernent la même personne : concourant alors dans le même sujet, elles sont jointes & accessoires l'une à l'autre : lorsqu'elles concernent différentes personnes, c'est autre chose, parce qu'elles sont indépendantes l'une de l'autre. Le susdit Arrêt de 1735 a jugé que l'action hypothécaire intentée contre l'acquéreur, n'avoit pas interrompu la Prescription trentenaire entre le créancier & le débiteur. Il ne manquoit que deux ans pour que la Prescription fût accomplie entre ces deux derniers, lorsque le créancier attaque l'acquéreur. Le débiteur ne fut pas tout de suite appelé dans l'instance ; il ne le fut qu'en cause d'appel. Les deux ans étoient expirés alors. Il se défendoit en disant que toute action étoit éteinte entre son créancier & lui par le laps de trente ans, malgré les poursuites faites contre l'acquéreur, qui ne lui ayant pas été notifiées, lui étoient inconnues ; & il obtint un jugement conforme à ses prétentions. Ce même Arrêt a décidé encore ainsi que je viens de le dire, que le créancier ne pourroit pas faire suite de l'action hypothécaire contre le tiers possesseur, parce que cette action n'étant qu'accessoire, il étoit impossible qu'elle subsistât après l'extinction personnelle qui est la principale. Voy. Dunod des Prescriptions, part. premiere, à la fin du chap. 9.

No. III. Attesté au mois d'Août 1661, Syndics, Mes. Fonteneil & Hugon :

Que la Prescription contre une obligation comme pour prêt ou autre cause, dont la somme n'est payable que dans certain temps, ne court que du jour du terme échu, con-

formément à la disposition du Droit en la Loi *cùm notissimi, §. illud, cod. de præscr. 30 vel 40 ann.*

Me. Raynal a répondu le 14 Février 1759, qu'il est trivial en droit, qu'aux dettes conditionnelles ou qui ont un délai pour le paiement, la Prescription de trente ans ne peut commencer à courir que du jour de l'échéance du délai ou de la condition, suivant la maxime vulgaire, *contra non valentem agere non currit præscriptio.* Ledit §. *illud* est formel à ce sujet.

Mais il ne faut pas confondre les intérêts avec le capital. S'il n'y a ni terme ni condition pour le paiement du principal, & s'il est simplement stipulé que le revenu ne commencera à être payable que dans un certain temps, la Prescription n'en courra pas moins contre le capital, du jour du contrat. Henrys, tom 2, liv. 4, quest. 92.

N°. IV. Attesté au mois de Décembre 1674, Syndics, Mes. Fonteneil & Camboux :

Que les commandements qui se font dans le Ressort du Parlement de Bordeaux pour le paiement de quelque somme, sont sujets à péremption par le laps de trois ans, & qu'ils n'interrompent pas la Prescription, non plus qu'un acte d'opposition fait entre les mains du débiteur, quoiqu'ils soient faits régulierement tous les trois ans, à moins qu'ils ne soient suivis d'une procédure continuée.

Attesté le 25 Mai 1696, Syndics, Mes. Duffol & Dominge :

Que les commandements, quoique suivis de trois en trois ans, n'interrompent pas la Prescription.

La même chose a encore été attestée en 1699. Elle l'est aussi par Lapeyrere, pag. 311, *verbo les commandements.* Son Apostillateur, let. P, n°. 54, *verbo Arrêt en la premiere*, rapporte un Arrêt qui l'a ainsi jugé. Les commandements introduits dans notre Ressort font bien courir les intérêts, mais ils n'ont pas assez de force pour interrompre la Prescription, non seulement lorsqu'ils n'ont pas été faits exactement tous les trois ans, car alors ils sont regardés comme non-avenus, même quant aux intérêts, mais encore quand ils auroient été signifiés régulierement dans le temps marqué. Dans notre usage, les simples sommations extrajudiciaires n'interrompent pas la Prescription trentenaire; mais si ledit com-

mandement a été suivi d'assignation, de procédure, saisie, établissement de Commissaire, &c. il interrompra la Prescription, non par lui-même, mais par la vertu des actes auxquels il sera joint, à moins qu'ils ne viennent eux-mêmes à périmer, ou que l'assignation ne soit infectée de quelque nullité. La faculté d'arrêter la Prescription n'est accordée qu'à l'assignation réguliere; c'est ce qu'on doit conclure de l'Arrêt du 10 Décembre 1682, rapporté par l'Apostillateur, pag. 311, *verbo la Prescription*, & c'est ainsi qu'on doit entendre, suivant les Conférences, la décision de Lapeyrere, let. P, n°. 54, qui est trop vague, en disant « que tous ajour-» nements en France interrompent la Prescription. »

Il en est des oppositions à une saisie réelle faite par un simple acte, comme des commandements; elles sont assez puissantes pour donner cours aux intérêts, mais non pour empêcher la Prescription. Afin qu'elles produisent ce dernier effet, il faut qu'elles soient renouvellées par Requête dans l'instance de criées, ou qu'elle soit faite entre les mains du saisissant & dans le corps même de la saisie réelle. Dans ce dernier cas, s'il est fait des poursuites sur la saisie réelle, disent les Conférences, quoique l'opposant n'ait pas renouvellé son opposition par Requête, on ne peut lui opposer la Prescription. Pour lui, il a droit de demander, en tout état de cause, que la procédure soit déclarée commune avec lui, parce qu'on ne peut pas faire suite de la saisie réelle, qu'on ne fasse subsister l'opposition qui se trouve dans le corps de la saisie, & qui en fait partie. Les Conférences ajoutent que la Cour l'a jugé ainsi au mois de Juin 1739, à la premiere des Enquêtes, en faveur du sieur Montagne, Procureur-Syndic de la Ville de la Réole. Le pere dudit sieur Montagne, créancier d'un particulier dont les biens venoient d'être saisis réellement, forma en 1701 son opposition à la saisie & au décret entre les mains de l'Huissier, & dans le corps de la saisie réelle. Ladite saisie fut poursuivie jusqu'en 1727, sans que le sieur Montagne fût appelé dans l'instance, ni qu'il se fût présenté. On lui opposa alors la Prescription, mais l'Arrêt le reçut opposant, & déclara toute la procédure commune avec lui. Elles disent qu'un second Arrêt rendu à la seconde des Enquêtes, au mois de Juillet 1735, au rapport de M. de Paty, a encore jugé la même question.

A l'égard de la saisie réelle, elle interompt la Prescription en faveur de celui qui l'a faite, quand même le décret seroit nul. Dunod des Prescriptions, pag. 57.

Si les sommations extrajudiciaires n'interrompent pas la Prescription, cela ne doit pas être entendu de la Prescription de dix ou vingt ans; car dans notre Ressort, toute sommation suivie de la signification

ſignification du titre ſuffit pour conſtituer le tiers-acquéreur en mauvaiſe foi, & dans ſon intérêt la preſcription eſt arrêtée, quoique la ſommation n'ait pas été accompagnée d'exploit dans les dix ou vingt ans. L'Apoſtillateur, audit n°. 54, let. P, en rapporte pluſieurs Arrêts. Ainſi il eſt inutile que le Notaire interpelle l'acquéreur de ſigner, comme le prétend Lapeyrere; ſon acte n'en produit pas moins d'effet.

Dans les autres Parlements, la ſommation eſt incapable par elle ſeule, & ſans le ſecours d'un exploit, d'arrêter cette Preſcription de dix ou vingt ans, ainſi qu'on peut le voir dans Dunod, pag. 58, & dans tous les livres. Mais parmi nous, notre uſage eſt certain, que la moindre notification faite à l'acquéreur, le prive du privilege de la Preſcription de dix ans, parce qu'il ne peut plus être de bonne foi.

A l'égard de la trentenaire, il ſuit de ce qui a été dit, que la ſommation du Notaire, ſans aſſignation, ne ſauroit lui porter aucun obſtacle, malgré l'interpellation de ſigner faite à la Partie; & il eſt ſingulier que Lapeyrere ait voulu attacher du poids à cette interpellation.

N°. V. Atteſté le 17 Janvier 1688, Syndics, Mes. Charon & Tournaire :

Que l'Arrêt de réglement de la Cour de l'année 1627 eſt obſervé, & que ſuivant icelui les tiers-acquéreurs de bonne foi preſcrivent contre tous créanciers hypothécaires, par une poſſeſſion de dix ans continuée & ſans trouble, ſi l'acquéreur & le créancier ſont domiciliés dans une même Sénéchauſſée, & par vingt ans s'ils habitent en différentes Sénéchauſſées.

Atteſté le 21 Avril 1696, Syndics, Mes. Tillet & Paſquet :

Qu'un ſimple acte de dénonciation d'hypotheque notifié à un acquéreur, ſuffit pour interrompre la Preſcription de dix ou vingt ans, & qu'il ſubſiſte pendant tout le temps que l'adjudication des autres biens du vendeur demeure à ſe faire, parce qu'un tiers-acquéreur ne pouvoit être dépoſſédé ni pourſuivi qu'après le décret des autres biens de ſondit vendeur : il eſt certain qu'on ne peut oppoſer de Preſcription contre la dénonciation d'hypotheque, qu'après la diſcuſſion faite & parfaite. Ce n'eſt qu'alors, & non plutôt,

Eee

que le créancier qui a fait l'acte de dénonciation, peut demander, en exécution d'icelui, que le tiers-acquéreur ait à le payer, ou à lui abandonner le fonds, s'il n'a pu entrer en rang utile sur les biens discutés.

Attesté le 12 Mai 1700, Syndics, Mes. Fonfrede & Sylvestre :

Que le tiers-possesseur des rentes directes ou autres immeubles, qui a joui paisiblement pendant dix ou vingt ans, avec titre & bonne foi, prescrit toute action hypothécaire, nonobstant la saisie réelle & l'interposition du décret, s'il n'est pas dépossédé par un bail judiciaire ou par l'adjudication avant la Prescription complette.

Attesté en 1672, Syndics, Mes. Jegun & Dalon :

Qu'un tiers-possesseur évincé peut recourir & avoir sa garantie sur les autres tiers-possesseurs ; que la Prescription contre ce recours & cette garantie, ne commence à courir que du jour de l'éviction.

Voici la disposition de l'Arrêt de réglement de 1627 :« Vu le procès, » les Chambres assemblées, &c. & après que la Cour sur la diversité » des Arrêts donnés sur les questions résultantes dudit procès ; savoir si l'action hypothécaire jointe à la personnelle, descendante » d'un contrat de prêt, se prescrit par trente ans, ensemble si un » tiers-possesseur ayant possédé par dix ans entre présents, sans aucune interruption ni dénonciation d'hypotheque : La Cour, lesdites Chambres assemblées, a déclaré que ladite action hypothécaire, jointe à la personnelle descendante d'un contrat de prêt, » demeure éteinte avec la personnelle par trente ans ; ensemble qu'un » tiers-possesseur ayant possédé par dix ans entre présents & vingt ans » entre absens, avec titre & bonne foi, sans interruption ni dénonciation d'hypotheque ne pouvoit être inquiété par les créanciers du vendeur ; le tout, sans préjudice des droits acquis aux Parties par les » Arrêts ci-devant donnés en semblables causes. » Cet Arrêt, quoique ancien, est observé exactement, ainsi que l'apprend la premiere attestation.

La Prescription de dix ans introduite par les Loix Romaines, est admise dans tout le Royaume, même dans les pays coutumiers. L'art. 114 de la Coutume de Paris l'adopte particuliérement ; elle exige parmi nous, comme à Paris, un titre valable, & la bonne foi continuée pendant tout le temps nécessaire pour prescrire. Je

citerai, entre mille autorités, une consultation de Me. Dumoulin, du 3 Février 1755, pour l'interrompre, la prolonger jusqu'à trente ans, & constituer l'acquéreur en mauvaise foi; un simple acte de la part du créancier fait après la vente, est suffisant, a dit Me. Poitevin dans une consultation de l'année 1676. Voyez Lapeyrere, let. P, no. 83, & ce que j'ai dit au numéro précédent; mais au Parlement de Toulouse, la bonne foi n'est nécessaire qu'au moment de l'acquisition, de maniere que quoique l'acheteur soit constitué en mauvaise foi par la dénonciation signifiée après le contrat, il n'en prescrit pas moins.

Dans ce même Parlement, on ne regarde pas l'absence hors de la Sénéchaussée, comme une véritable absence. On ne connoît que celle qui est hors du Royaume, pour le bien public, *reipublicæ causâ;* Serres en ses instituts, liv. 2, tit. 6; mais dans notre Ressort, il est certain qne celui qui habite hors de la Sénéchaussée, est regardé comme absent. Il est certain aussi, suivant Lapeyrere, let. P, no. 83, & les Conférences, que le tiers-possesseur qui oppose la Prescription de 10 ans, doit prouver la présence du créancier, parce que l'absence est toujours présumée, & que celui-ci est fondé à l'objecter sans avoir besoin d'en faire la preuve.

Le tiers acquéreur étant dépossédé, peut avoir recours contre les autres tiers-acquéreurs qui ont fait des acquisitions postérieures à la sienne, & ceux-ci ne pourront opposer la prescription de dix ou vingt ans que du jour qu'il aura été évincé. Lapeyrere, let. P, no. 86; suivant cet Auteur, la bonne Jurisprudence est qu'en garantie d'héritages le tiers-détenteur prescrive l'hypotheque par dix ou vingt ans, à compter de sa possession; mais que dans la nôtre, celui qui prétend garantie, a droit de dénoncer son hypotheque en tout temps, & les dix ans ne courent contre lui que du jour de l'*inquiétement.* L'Apostillateur soutient qu'il y a des Arrêts de notre Parlement contraire à cette décision. Mais les conférences répondent que, malgré ces Arrêts, notre usage est certain & fixé, que les dix ans courent seulement *à die evictionis.* Elles prétendent que nos anciens le tiennent ainsi, & invoquent l'avis de Béchet sur l'art. 61 de l'Usance, & celui de Me. d'Albessard manifesté dans une consultation du 9 Décembre 1747.

Si celui qui a été dépossédé par le premier acquéreur a à son tour une contre-garantie à exercer, les dix ans ne courront non plus contre lui que depuis le jour de son expulsion. Catelan & Vedel, liv. 5, chap. 43.

Quant aux dettes conventionelles, les Conférences enseignent qu'il en est autrement, quoique le créancier *in diem, vel sub conditione,* ne puisse agir contre son débiteur que du jour de l'événement de la condition; cependant il doit veiller pendant que son action est suspen-

due, à ce que ſon débiteur ne lui faſſe pas perdre le gage qui répond de la créance. Pour cet effet, il n'a qu'à dénoncer ſon titre à l'acquéreur, d'après l'avis de Loiſeau, Dumoulin & d'Argentré; puiſqu'il a cette faculté, il eſt juſte de fixer le commencement du cours de la Preſcription du tiers-acquéreur au jour de ſa poſſeſſion, non au jour de l'événement de la condition.

Tout poſſeſſeur, ſoit à titre onéreux, ſoit à titre lucratif, preſcrira l'hypotheque par dix ou vingt ans. Le donataire étant du nombre des derniers, jouit de l'avantage qui leur eſt accordé, ſuivant la Loi 2, *loc. ſi adverſ. cred. præſcr. opp.* Mes. Dalon, Duſſault, Lauvergnac & Grenier ont répondu en 1661, que dans l'uſage du Parlement de Bordeaux, cette loi eſt obſervée, & que le fils donataire d'un corps certain, après avoir poſſédé pendant l'intervalle ci-deſſus, avoit preſcrit contre tous les créanciers hypothécaires. L'apoſtillateur de Lapeyrere, let. P, nº. 64, *verbo le Donataire preſcrit*, rapporte pluſieurs Arrêts par leſquels notre Juriſprudence a été établie. Catelan, liv. 7, ch. 2, en rapporte un qui a jugé le contraire; mais il penſe, auſſi bien que Vedel, que cet Arrêt n'eſt pas conforme aux principes. L'avis de ces deux Auteurs eſt que le donataire d'une quote, ou d'un bien certain, quoique fils du donateur, ſera à couvert par le laps de dix ou vingt ans.

J'ai dit qu'un ſimple acte ſuffiſoit pour interrompre cette eſpece de Preſcription; mais la ſaiſie réelle des biens du débiteur, dans laquelle ſera compris le bien vendu, ne produira pas le même effet; & l'acquéreur ſera au bout de dix ou vingt ans à l'abri de toute recherche de la part des créanciers, à moins qu'il n'ait été dépoſſédé par un bail judiciaire, ou par l'adjudication, dit l'atteſtation de 1700. Les Conférences ſoutiennent que telle eſt notre Juriſprudence. Voy. ce qui eſt dit à ce ſujet aux mots *Décret* & *Saiſie*, & Lapeyrere, pag. 315, *verbo la Preſcription de dix ans.*

Nº. VI. Atteſté le 17 Mars 1734, Syndics, Mes. Souiſſe & Fortin:

Que la Preſcription de cinq ans portée par l'article 142 de l'Ordonnance de 1629, au ſujet du prix des baux de ferme n'y eſt pas obſervée, & qu'on les adjuge depuis 29 ans, quoiqu'il n'ait été formé aucune demande pendant les cinq années qui ont ſuivi l'expiration du bail.

L'Ordonnance de 1629 n'a pas été enregiſtrée au Parlement de Bordeaux, & la diſpoſition qui regarde les arrérages du prix des baux, n'y eſt pas plus obſervée que les autres. Il paroit de ce que

dit Despeisses du louage, sect. 4, n°. 15, qu'il n'en est pas de même au Parlement de Toulouse.

N°. VII. Attesté le 25 Février 1678, Syndics, Mes. Hugon & Dalon :

Qu'au Parlement de Bordeaux on ne reçoit point, soit dans les actions personnelles, soit dans les actions réelles & hypothécaires, d'autre Prescription contre l'Eglise, que celle de quarante ans.

Attesté en 1685, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que les Hôpitaux jouissent du privilege de l'Eglise en matiere de Prescription, & qu'un debiteur ne peut opposer la Prescription de trente ans, ni autre moindre de quarante ans qui seule a lieu contre l'Eglise & les Hôpitaux en toutes actions personnelles.

L'Apostillateur de Lapeyrere, let. P, n°. 60, p. 315, *verbo la Prescription du tiers-acquéreur*, dit que la Prescription de dix ou vingt ans a lieu contre l'Eglise, & que nous ne suivons pas la disposition de l'authentique *quas actiones*. Dunod dans son Traité de l'aliénation des biens d'Eglise, pag. 31, & Vedel, liv. 1, ch. 9, induits en erreur par cette assertion, avancent que telle est notre Jurisprudence; mais ces Auteurs se sont trompés. Les Conférences soutiennent au contraire qu'on n'est à couvert de l'hypotheque contre l'Eglise que par quarante ans, conformément à la susdite authenticité qui est observée parmi nous. Pour établir plus particuliérement l'erreur de l'Apostillateur, (ce sont leurs propres termes) elles remarquent qu'en 1678 le Barreau donna une attestation à M. de Bethune, Archevêque de Bordeaux, portant qu'on ne reçoit dans les actions personnelles, réelles & hypothécaires, d'autre Prescription contre l'Eglise, que celle de quarante ans; & qu'en 1685 il en donna un autre pour l'Hôpital de la Manufacture de Bordeaux; ce sont celles que je viens de rapporter; elles pensent que l'Arrêt du 14 Mars 1693, dont parle l'Apostillateur, est mal cité; qu'en tout cas, il est contraire au droit civil & canonique, au sentiment des meilleurs Auteurs, & *à notre Jurisprudence*. Elles font mention d'un autre bien plus récent du mois d'Avril 1735, rendu à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Grissac, en faveur du Chapitre de Bayonne. Ce principe fut encore exposé l'année suivante par M. de Latresne, Avocat Général, & la Cour le préjugea ainsi pour les Augustins de Limoges.

Mais afin que l'Eglise jouisse de ce privilege, il faut que la dette ait été originairement établie & créée en sa faveur; car si elle n'est que légataire, cessionnaire, ou donatrice de quelque particulier à qui la dette auroit appartenu dans le principe, *non mutatur conditio debitoris.* On lui opposera la même Prescription qu'au premier créancier, ainsi qu'il a été jugé par l'Arrêt suivant. Au mois d'Avril 1676, une personne consentit un contrat d'obligation de 1200 liv. à un particulier. Le sieur Lacoste, Notaire de Bordeaux, y entra comme caution; le contrat passa par différentes mains, & fut enfin cédé le 19 Juin 1677, aux Dames Religieuses de Notre-Dame de ladite Ville de Bordeaux. En 1689, le sieur Lacoste donna 300 liv. à compte. En 1725, lesdites Dames firent assigner son fils pour le paiement des 900 liv. restantes. Celui-ci leur opposa la Prescription de trente ans acquise depuis l'année 1689; elles répondirent qu'il n'y avoit d'autre Prescription contre l'Eglise que celle de quarante ans, même lorsqu'elle étoit cessionnaire, & invoquoient le suffrage de Catelan, liv. 1, ch. 9; mais leur prétention fut rejetée par Arrêt du mois d'Août 1732, rendu à la Grand'Chambre, au rapport de M. Bigot, & le sieur Lacoste fut relaxé. On prétend que cet Arrêt fut suivi d'un autre conforme, quelques années après. Notre Jurisprudence peut avoir pris son fondement dans la rubrique du code *ne liceat potentioribus*, &c. & sur-tout dans la Loi *debitorum 25, cod. de pactis*, qui ne veut pas que le sort du créancier puisse changer ni recevoir aucune atteinte par les arrangements que les débiteurs prendroient sans lui. Par argument des contraires, les créanciers ne doivent pas avoir la liberté de nuire au débiteur, à son insu & *eo invito.*

Il paroît par l'Arrêt du 15 Janvier 1680, qu'on trouve au Journal du Palais, & qui est invoqué par notre Apostillateur, que le Parlement de Provence admet la Prescription de dix & vingt ans contre l'Eglise créanciere. Voyez un autre Arrêt du même Parlement dans Boniface, tom. 1; mais les autres Parlements lui accordent quarante ans. Catelan & Vedel, liv. 1, chap. 9, attestent l'usage du leur; Basset, tom. 1, cité par Brillon, *verbo Prescription*, atteste celui de Grenoble. Voy. Despeisses de la Prescription, n°. 32, Poquet de Livoniere, en ses Regles du Droit François, & autres Auteurs.

Quoiqu'il soit de principe que *privilegiatus non utitur privilegio adversùs privilegiatum;* cependant une Eglise ne prescrit contre une autre que par quarante ans. *Cap. illud & cap. de quartâ extr. de Præscript.* Despeisses, *loc. cit.*

Le susdit privilege ne regarde que le capital & non le revenu; l'Eglise, quant à ces derniers, est soumise à la loi commune; ainsi elle n'a droit de demander que vingt-neuf années d'arrérages de rente fonciere, cinq de rente constituée, &c. Brodeau, Cout. de Paris, Chopin *de Domanio*, Ferriere, Cout. de Paris. Si elle a laissé passer

trente ans ſans demander les lods & ventes d'une aliénation, elle n'y ſera plus recevable ; Mainard, liv. 6, chap. 30, Bacquet du droit de déshérence, chap. 7, n°. 21. Ainſi il faut diſtinguer les droits de l'Eccléſiaſtique de ceux de l'Egliſe.

La Preſcription de quarante ans ne commence à courir qu'au décès du titulaire qui a contracté la dette, ou qui a aliéné, ſuivant les conférences ſur Lapeyrere, let. P, n°. 69. Tel eſt l'uſage général de tout le Royaume. Deſpeiſſes, *loc. cit.* Mornac, Catelan, Cambolas, Larocheflavin, Dumoulin, Guipape, Louet, le Journal des Audiences, tom. 1.

Une de nos atteſtations établit que les privileges de l'Egliſe ſont communs aux Hôpitaux ; ils ont été étendus juſqu'à eux, par la Loi *omnia privilegia, cod. de epiſt. & cler.* &c. On peut dire auſſi qu'ils l'ont été par la novelle 131, ch. *pro temporibus 6.* Voyez Coquille ſur la Coutume de Nivernois.

Celle de 1678 porte qu'on accorde à l'Egliſe quatre ans de grace, outre les quarante, de maniere que la Preſcription n'eſt acquiſe contre elle qu'au bout de quarante-quatre ans. L'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. P. n°. 69, dit que quelques Arrêts lui ont donné en effet ce délai. Mais ces notes *ſont fauſſes*, diſent les Conférences : nous n'accordons ni à l'Egliſe ni aux Hôpitaux, les quatre ans de ſurérogation ; & nous ſuivons rigoureuſement l'auth. *quas actiones*, qui ne donne que quarante ans. Je n'ai vu dans aucune collection de nos Avocats, qu'il fût queſtion de ces quatre années ; ainſi, à ſuppoſer qu'autrefois il y ait eu des Arrêts qui aient favoriſé l'Egliſe juſqu'à ce point, la Juriſprudence a changé.

N°. VIII. Atteſté le 4 Août 1683, Syndics, Mes. Monereau & Vigneras :

Que par l'uſage & la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux, les rentes obituaires ſont impreſcriptibles.

J'ai dit à la fin du mot *Décret*, que *l'obiit* n'eſt pas purgé par le décret. Notre atteſtation ajoute qu'il eſt impreſcriptible. Lapeyrere, let. R, n°. 85, *verbo la rente obituaire*, rapporte pluſieurs Arrêts qui l'ont jugé ainſi ; & ſoutient que même le tiers-acquéreur du fonds qui lui eſt affecté, ne peut le preſcrire. Voici un nouvel Arrêt qui l'a décidé ainſi, quoique l'héritier eût la faculté de ſe libérer. Un Eccléſiaſtique avoit donné par teſtament à la Communauté des Prêtres d'une Paroiſſe du haut-Limoſin, une rente de trente ſols, pour la fondation d'un *obiit* affectée ſur un champ déſigné dans l'acte, & permit à ſon héritier de la racheter moyennant 30 liv. quand bon lui ſembleroit. Deux particuliers ayant par la ſuite acquis le fonds

hypothéqué, & en ayant joui plus de quarante ans, sans qu'on leur eût jamais demandé de redevance, furent inquiétés par le Curé, qui les fit sommer de lui payer toutes les années d'arrérages qu'il avoit droit de réclamer. Les acquéreurs se défendoient par la Prescription ; ils prétendoient qu'on devoit faire différence entre une rente obituaire qui avoit un capital fixé, & celle qui n'en avoit pas ; que celle ci est imprescriptible, par exemple, quand un testateur a légué 10 liv. de pension annuelle, sans exprimer aucun capital, parce qu'il y a autant de legs que d'années ; alors *actio singulis annis nascitur, & est perpetua*. Le Curé répondoit qu'on ne peut opposer de Prescription à celui qui n'a pas d'action pour exiger le capital; que si la rente de trente sols étoit rachetable, cette faculté dépendoit uniquement de l'heritier ; mais que la Communauté des Pretres ne pourroit pas le contraindre à l'exercer, ni demander le capital. Arrêt au mois de Décembre 1741, à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. d'Albessard, qui condamne les acquéreurs à payer. Voy. Catelan, liv. 1, chap. 35, & Despeisses, *loc. cit.*

L'action intentée directement contre le tiers-possesseur a été jugée valable. En cela, l'Arrêt n'est pas contraire à celui que rapporte Lapeyrere, *verbo obiit*, qui a jugé qu'on devoit attaquer l'héritier le premier, & discuter ses biens, parce que dans l'espece présente, le fonds acquis étoit spécialement affecté à la rente. L'Apostillateur observe que l'Arrêt dont il parle fut dirigé par le motif que tous les biens étoient généralement hypothéqués à cet *obiit*, & qu'y en ayant plus qu'il n'en falloit, le tiers acquéreur ne devoit être inquiété que *in subsidium* ; mais qu'il en eût été autrement si les biens aliénés avoient été spécialement affectés.

Serres en ses instituts, liv. 2, tit. 6, §. 1, prétend qu'on n'a droit de demander au tiers-acquéreur, qui est de bonne foi, les arrérages de l'*obiit*, que depuis l'instance ; mais que si on attaque les héritiers, on est fondé à exiger vingt-neuf années. Son avis paroit juste. Voy. d'Olive & Catelan qu'il cite. Les derniers Arrêts du Parlement de Toulouse ont, dit-il, établi cette distinction.

N°. IX. La Prescription annale contre les Marchands doit être proposée *in limine litis* ; elle se trouve couverte, si la Partie, sans l'opposer, entre dans la discussion du fond ; parce qu'elle n'est qu'une présomption de paiement à laquelle on renonce par l'examen du fond, & à laquelle il n'est plus permis de revenir. Plusieurs Arrêts ont fixé notre Jurisprudence à ce sujet.

PRÉSIDIAL.

Il a été jugé au mois d'Août 1731, à l'audience de la Grand'Chambre, que

que le Préſidial devoit connoître d'une ſaiſie faite en vertu d'un de ſes exécutoires; & au mois de Janvier 1740, à l'audience de la même Chambre, ſur les concluſions de M. d'Albeſſard, la Cour a déclaré n'être pas compétente pour ſtatuer ſur la caſſation d'un empriſonnement, faite en conſéquence d'une Sentence du même Tribunal. On fondoit cette caſſation ſur ce que la capture ne contenoit pas de conſtitution de Procureur en la Cour. L'Arrêt ordonna que la Partie ſe pourvoiroit.

MM. les Officiers du Préſidial de Sarlat s'étant trouvé embarraſſés ſur un déclinatoire qu'on leur avoit propoſé, écrivirent à M. Dudon, Procureur Général, qui leur fit la réponſe ſuivante. Cette réponſe ayant été écrite à un Corps entier, & ayant été imprimée dans un Mémoire pour les ſieurs Sauvet, ſigné de Me. Deſeze, Avocat, j'ai cru devoir la tranſcrire ici, quoique je n'en aie pas demandé la permiſſion à ce Magiſtrat.

Il faut obſerver à ce ſujet que le Parlement avoit caſſé certains jugements de compétence du Préſidial de Sarlat, lequel avoit retenu des cauſes qui n'étoient pas de ſadite compétence, & renvoyé devant le Sénéchal de la même ville. Y ayant des pourſuites au Sénéchal en conſéquence dudit Arrêt, le Procureur du ſieur de Saint-Pierre, une des Parties, prétendant que tous les Officiers du Siege avoient aſſiſté au jugement du Préſidial, il n'y en avoit pas un qui pût juger au Sénéchal, fit ſommer ſa Partie adverſe de ſuſpendre toutes pourſuites, attendu la révocabilité des Juges. M. le Procureur Général écrivit le 28 Février 1777 au ſieur Delage, Lieutenant-Particulier.

« J'ai préſenté à la Grand'Chambre, Monſieur, le Mémoire que » vous m'avez adreſſé, avec la copie de l'Arrêt, & de l'acte dirigé » ſous le nom du ſieur de Saint-Pierre..... La Grand'Chambre a » été ſurpriſe que votre Siege ſe ſoit arrêté à un acte de cette » eſpece, & la choſe lui a paru ſi ſimple, qu'elle n'a pas jugé à » propos d'entrer dans la diſcuſſion des raiſons contenues dans votre » Mémoire. C'eſt une grande témérité de la part du Procureur, d'avoir » oſé de ſon chef propoſer un pareil déclinatoire, & employer un » moyen auſſi odieux que mal fondé, pour arrêter l'activité de votre » Tribunal. La Cour a caſſé les aſſignations par l'Arrêt du 4 Février, » parce qu'elle a décidé que les objets contentieux n'étoient pas de » la compétence du Préſidial, & que le procès ne pouvoit pas être » jugé en dernier reſſort; & en même temps elle vous a fait le » renvoi pour le juger comme Sénéchal, à la charge de l'appel. » Ce n'eſt pas ici le cas de faire uſage de l'art. 179 de l'Ordon- » nance de Blois, dont vous limitez mal à propos l'effet à celui qui » a préſidé. Quand la Cour réforme le jugé, & qu'elle renvoie les » Parties devant le même Tribunal, ceux qui ont aſſiſté au pre- » mier jugement ne peuvent plus connoître du procès; mais ici

» l'Arrêt n'a rien prononcé ſur les conteſtations des Parties, & il
» n'a été donné que pour rétablir l'ordre des Juriſdictions. Vous ne
» pouviez pas juger en dernier reſſort, & la Cour le renvoie pour
» juger le procès à la charge de l'appel. L'Arrêt ne porte donc que
» ſur la compétence entre le Préſidial & le Sénéchal, qui ſont deux
» Tribunaux différents, quoique formés des mêmes individus. Vous
» pouvez donc juger ſans vous arrêter au déclinatoire que ce Pro-
» cureur a oſé propoſer. »

Cette lettre paroît n'être faite que pour lever une difficulté particuliere; mais la même difficulté peut ſe renouveller dans quelque autre Siege du Reſſort, ſinon contre le Tribunal entier, au moins contre quelque membre. Je penſe donc qu'il n'eſt pas inutile de l'inſérer dans cet ouvrage.

PROCUREUR D'OFFICE.

On appelle au Parlement de Bordeaux Procureur d'Office, la perſonne qui porte dans le Reſſort du Parlement de Paris le nom de Procureur Fiſcal. C'eſt celui qui exerce dans les Juriſdictions ſeigneuriales les fonctions du Miniſtere public.

Si cet Officier entame mal à propos une procédure criminelle, on doit ſe pourvoir contre ſon Seigneur, non contre lui. Lapeyrere, *verbo Dépens*, nº. 30, dit que pluſieurs Arrêts l'ont jugé ainſi. Il ſeroit à ſouhaiter que ce recours contre les Seigneurs fût exercé chaque fois que le Procureur d'Office fait quelque faute. Peut être deviendroient-ils plus ſcrupuleux dans le choix des perſonnes dont ils compoſent le ſiege de la Juſtice qui leur eſt confié.

Il a cependant été jugé en 1736 à l'audience de la Grand'Chambre, plaidants Deſpiau & Laloubie, ſur les conclusions de M. de Latreſne, que le Procureur d'Office peut être intimé perſonnellement en fait de tutele, ſur la procédure faite à ſa requête. Me. Deſpiau établit la différence qu'il y avoit des pourvoyances de tutele & curatelle, d'avec les autres cauſes où le Procureur d'Office agiſſoit en conſéquence de ſa charge, & que ſi la procédure inſtruite pour la pourvoyance étoit vicieuſe, il en étoit perſonnellement garant.

PROCUREUR.

Il eſt de Juriſprudence dans notre Reſſort, que le Procureur porteur de l'exploit, ſoit de l'original, ſoit de la copie, eſt cenſé chargé de pouvoirs par la Partie, & ne peut être déſavoué ſous prétexte qu'on ne lui a pas donné commiſſion d'occuper; tellement que, quoiqu'un Procureur ait été conſtitué dans une aſſignation, un autre

Procureur qui a en main cette assignation, peut occuper sans qu'il soit besoin de nouvelle constitution.

Ricard des donations, tom. 1, part. 1re. chap. 9, no. 503 & suiv. pense que les Procureurs ne sont pas compris dans la prohibition de l'article 131 de l'Ordonnance de 1539, & qu'ils sont capables de recevoir des legs des Parties pour lesquelles ils occupent. Il soutient que telle est la Jurisprudence du Parlement de Paris, & de plusieurs autres du Royaume. Telle est aussi la nôtre établie par plusieurs Arrêts. Il y en a un à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Lachabanne, qui confirme une institution universelle en faveur d'un Procureur au Parlement de Pau, par un de ses clients, dans le temps qu'il occupoit pour lui. Celui-là fut bientôt suivi d'un autre, au rapport de M. de Grissac, qui confirma un legs de 6000 livres. Un troisieme du mois d'Avril 1716, confirma le legs d'un Marchand de Bordeaux à son Procureur, de la tierce partie de ses immeubles & de tout son mobilier. Enfin un quatrieme, donné à la Grand'Chambre, au rapport de M. Desnanots, a déclaré valable un legs de 2000 liv. fait à Me. Descorps, Procureur de la testatrice, au moment que le testament fut fait; un de 1000 liv. en faveur de son fils, & un autre de 2000 liv. à Jeanne Descorps sa fille, quoique le pere fût dans la maison où le testament avoit été fait, & eût assisté à sa rédaction.

Par Arrêt du mois de Juin 1760, rendu à la seconde des Enquêtes, au rapport de M. Desmoulins, un Procureur qui avoit négligé de présenter sa requête en opposition dans un décret, & avoit empêché par sa faute sa Partie d'être colloquée en rang utile pour une créance de 1500 liv. antérieure à celle de plusieurs autres créanciers, fut condamné envers sa Partie au paiement de cette somme, & des intérêts. J'ai rapporté ailleurs d'autres Arrêts qui avoient également condamné des Huissiers ignorants ou négligents, à des dommages-intérêts envers leurs Parties.

PROVISION.

No. I. Attesté le 2 Juin 1719, Syndics, Me. Sudre & Casalet:

Que l'on donne aux enfants des pere & mere exécutés, tant pendant leur vie qu'après leur décès, & la répudiation qu'ils ont faite de l'hérédité de leursdits pere & mere, des provisions jusqu'à la consommation du décret, parce que l'on présume toujours qu'il y a des biens plus que suffisants pour payer les dettes. & les enfants qui ont obtenu des provisions ne sont point tenus, après le décret, de les rapporter

aux créanciers opposants qui ne sont pas entrés en rang utile sur le prix de l'enchere, sauf si les enfants sont eux-mêmes opposants au décret & sont colloqués, à être obligés alors d'imputer sur leurs collocations & créances, le montant desdites provisions, premierement sur les intérêts, & ensuite sur le capital.

D'autres attestations du 4 Août 1699, Syndics, Mes. Sylvestre & Fonfrede; & du 10 Juin 1723, Syndics, Mes. Lamothe & Petit, établissent aussi que les enfants ne sont pas tenus de rapporter les Provisions par eux reçues; mais que cependant ils doivent les imputer, s'ils sont eux-mêmes opposants & colloqués utilement.

Attesté au mois de Février 1738, Syndics, Mes. Dumoulin & Dudon:

Que dans les instances de décret on n'accorde point de Provision au débiteur saisi, qu'on nomme vulgairement exécuté. On a vu pourtant accorder des Provisions aux enfants de ce débiteur, quoiqu'après sa mort on poursuive le décret sur leur tête, comme représentants leur pere; mais c'est dans le cas où ils ont la qualité d'héritiers bénéficiaires, qui empêche la confusion d'hérédité; lorsqu'il ne paroît pas qu'ils éloignent la consommation du décret par leurs chicanes, ce qui forme une hypothese soumise à la prudence des Juges.

2°. Dans le cas où on adjuge des Provisions dans une instance de décret, elles sont toujours annales, c'est-à-dire, qu'il faut chaque année en demander le renouvellement, & on ne connoît point les Provisions perpétuelles par un titre général, à valoir jusqu'à la consommation du décret.

J'ai dit au mot *Décret*, qu'on pouvoit poursuivre le décret sur la tête des enfants, lorsque la Partie étoit décédée. Les attestations ci-dessus enseignent qu'on peut leur accorder des Provisions. Il y a lieu de croire, d'après celle de 1719, que ce droit leur est acquis dans toutes les occasions. Lapeyrere, à la fin de la let. P, pag. 351, *verbo dans l'usage de la Cour*, en répétant les termes de ladite attestation, y ajoute celui *de toujours*. Larocheflavin, liv. 2, tit. 1 des Décrets, art. 64, dit qu'on leur en adjuge, quand même ils n'au-

toient aucune espece de biens. Cependant l'atteſtation de 1738, qui eſt plus récente, modifie une diſpoſition auſſi générale. Un autre de 1690, en diſant que les enfants ſont fondés à demander des Proviſions ſur le bien de leur pere, parle ſeulement de ceux qui ont des hypotheques du chef de leur mere. Et en effet, il paroit juſte qu'ils aient au moins quelqu'apparence de prétentions au fond; mais lorſqu'on leur en accorde, elles ſont en pure perte pour les créanciers qui ne peuvent en demander le rapport, ainſi qu'il a été jugé en 1745, au rapport de M. Baritault.

Le même Larocheflavin prétend qu'on en adjuge également aux veuves des exécutés.

Notre Juriſprudence en donne aux femmes qui plaident en ſéparation. Un Arrêt de 1727 a condamné un mari à en payer une à ſa femme. Un autre du 27 Juillet 1741, à l'audience de la Grand'-Chambre, ſur les concluſions de M. Dudon, a ordonné qu'un particulier du Mont de-Marſan en donneroit une de 500 liv. à la ſienne, qui demandoit auſſi ſa ſéparation; & tel eſt l'uſage, quand la femme n'a pas de paraphernaux ſuffiſants pour la nourrir. Voy. Lapeyrere, let. A, n°. 19.

N°. II. J'ai entendu ſouvent ſoutenir à des Avocats, qu'on ne devoit adjuger de Proviſion qu'à des héritiers ou légitimaires en ligne directe, mais non à des collatéraux. Je l'ai même vu juger ainſi à notre Siege. Cependant la Cour a décidé le contraire. Le 27 Novembre 1732, elle en accorda une au ſieur Guiraudon, Maître à danſer, ceſſionnaire de tous les droits légitimaires de la Demoiſelle Batares ſa belle-ſœur. Il ſoutenoit que tout demandeur en univerſalité de biens doit avoir une Proviſion, ſuivant Faber en ſon Code, liv. 5, tit. 8, def. 26; Lapeyrere, *verbo Proviſion*, n°. 163; Guipape, queſt. 561; Papon, liv. 18, tit. 1, n°. 21. Et dans les écritures du procès on citoit un autre Arrêt du mois de Décembre 1726, qui avoit adjugé une Proviſion à un ceſſionaire moins favorable, puiſqu'il étoit totalement étranger en cédant, tandis que Guiraudon étoit beau-frere. Cet Arrêt avoit été rendu, plaidants Barry & Fourcade, en faveur d'un particulier de Bayonne, qui étant créancier d'un enfant légataire & légitimaire, avoit accepté la ceſſion de tous les droits que celui-ci pouvoit prétendre ſur l'hérédité paternelle.

Le 18 Août 1745, Demoiſelle Anne Lavigne, veuve de Martial Merlet, réclamoit la ſucceſſion de Demoiſelle Luce Vegrin, ſa couſine germaine, contre le ſieur Lalanne, Procureur du Roi au Bureau des Finances de Bordeaux; elle attaquoit de nullité un teſtament mutuel, oppoſé par le ſieur Lalanne, & demandoit à prouver certains faits. La Cour, en attendant le jugement de toutes les conteſtations, lui adjugea une Proviſion de 400 liv.

Mais il ne suffit pas d'être demandeur en universalité de biens pour obtenir une Provision ; il faut encore des prétentions évidentes.

La Cour, par un Arrêt du mois d'Août 1727, à l'audience de la Grand'Chambre, en a accordé une à un fils dont le pere s'étoit remarié, avoit l'usufruit des biens provenants de sa mere qu'il avoit aliénés en partie & dégradés, & qui exerçoit des mauvais traitements contre lui, ce dont le fils offroit la preuve. Elle ordonna une assemblée de parents pour délibérer sur les faits allégués par le fils, & en même temps condamna le pere à une Provision de 500 liv.

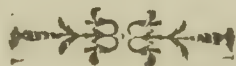
Elle en a aussi accordé une en 1731, à l'audience de la Grand'-Chambre, à un légitimaire, qui voulant plaider contre son frere, Officier au Présidial de Saintes, avoit présenté sa requête à la Cour, pour qu'il lui plût le renvoyer devant tel Juge qu'elle jugeroit à propos, & en même temps pour demander une Provision. On opposa inutilement qu'il n'y avoit pas encore d'instance formée, mais seulement une demande en réglement de Juges.

L'attestation de 1738, rapportée n°. I, dit que les Provisions en matiere de décret sont annales. Il en est de même de celles qu'on donne à un légitimaire, & de toutes les especes de Provisions en matiere civile. On ne peut en obtenir qu'une chaque année, à moins de raisons bien puissantes, & on est obligé d'en renouveller tous les ans la demande. Telle est notre Jurisprudence.

N°. III. Les jugements de Provision sont de ceux qui ne doivent pas être rendus par le Lieutenant Général seul. Ce Magistrat doit être assisté de deux autres Officiers du Siege. Arrêt du mois d'Avril 1747, sur les conclusions de M. d'Albessard, qui cassa une Sentence, par laquelle le Lieutenant Général de la Sénéchaussée Ducale d'Ussel en Limosin, avoit acordé lui seul une Provision de 80 liv.

PURGE CATHÉGORIQUE.

La Purge Cathégorique n'est autre chose que l'audition Cathégorique dont j'ai parlé let. A, c'est-à-dire l'interrogatoire sur faits & articles. On défere à une partie la Purge Cathégorique; le Juge ordonne qu'elle se purgera cathégoriquement, &c.



R.

RACHAT.

ATTESTÉ le 28 Juillet 1701, Syndics, Mes. Vigier & Fayard:

Qu'une vente faite de certains biens à pacte de Rachat, dans un temps fixé, devient pure & simple après l'échéance du délai, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement d'échéance contre le vendeur.

La même décision a été attestée en 1704, Syndics, Mes. Tournaire & Dalleau.

Attesté le 4 Avril 1720, Syndics, Mes. Fonteneil & Roborel:

Que le terme opposé dans le contrat de vente pour la faculté de Rachat, ayant commencé à courir sur la tête d'un majeur, court contre le mineur, ainsi que contre la femme mariée, sans espérance de restitution.

Nous nous servons ordinairement du terme *pacte* de Rachat; à Paris on emploie celui de *faculté* de Rachat.

Nous suivons à la lettre la décision de la premiere attestation, que lorsque le temps fixé pour retirer un fonds est expiré; le vendeur n'a plus aucune ressource. On n'a pas besoin d'obtenir de jugement qui le déchoie de la faculté par lui réservée, ni même de faire de sommation. Aux Parlements de Paris & de Toulouse, au contraire, la faculté de Rachat, quoique bornée dans un intervalle déterminé, est prolongée jusqu'à trente ans, si l'acquéreur n'a soin d'obtenir un jugement de déchéance; Poitier, Traité du contrat de vente, part. 5, chap. 2, nº. 436; Catelan, liv. 7, chap. 3. Une simple interpellation ne suffiroit pas. Henrys, liv. 3, quest. 42; Coquille, quest. 261.

Si le pacte de Rachat est indéfini, & ne contient pas de temps limité, il dure trente ans, mais ne passe pas au-delà dans notre Ressort comme dans celui de presque tous les autres Parlements, suivant les Conférences sur Lapeyrere, let. P, nº. 64; Pothier, *loc. cit.*

n°. 392, prétend que ce terme eſt toujours fatal, de maniere qu'on ne peut pas convenir que le Rachat ſera exécuté dans un temps plus éloigné. Mais Vedel ſur Catelan, *loc. cit.* penſe que la convention doit être exécutée. Dans notre Reſſort, il eſt permis de prolonger cette faculté juſqu'à cent ans. L'Apoſtillateur à la ſuite du numéro cité, rapporte trois Arrêts qui l'ont jugé ainſi. Les Conférences diſent que ces Arrêts doivent prévaloir ſur celui qu'on trouve dans Automne.

L'uſage établi par la ſeconde atteſtation n'eſt pas particulier au Parlement de Bordeaux; il eſt ſuivi dans tout le Royaume. Voyez Pothier, *loc. cit.* n°. 434; Coquille, queſt. 260, & autres Auteurs cités par Rouſſeau de Lacombe en ſa Juriſprudence civile, *verbo Faculté*, n°. 4; parce que la preſcription conventionelle court contre les mineurs & les femmes mariées. Je crois que le mineur ne doit pas indiſtinctement avoir recours contre le tuteur qui n'aura pas retiré le fonds vendu. Si ce tutêur n'a pas pu ſe procurer d'argent pour exercer le retrait, ſera-t-il reſponſable de cette impoſſibilité forcée?

L'acquéreur à pacte de Rachat eſt, dans notre Reſſort, vrai propriétaire du moment de ſon contrat, d'après la Loi *quoties*, §. *ubi igitur*, la Loi *ubi autem*, §. *ſed & Marcellus*, *ff. de in diem addictione*, & Mornac; de maniere que *uſucapere poteſt, & periculum ad eum pertinet ſi res interierit.* Ainſi le privilege de la Loi *Emptorem* lui appartient, comme il a été dit au mot *Bail.* Les Conférences enſeignent qu'il preſcrit l'hypotheque par dix & vingt ans, & que ce délai court du jour de ſon contrat, non du jour de l'expiration du terme de Rachat : ce qui eſt fondé ſur deux raiſons : la premiere, parce que les créanciers du vendeur ont la liberté d'agir du jour du contrat; la ſeconde, parce qu'une vente ſous pacte de Rachat eſt pure & ſimple. A la vérité elle eſt *ſub conditione reſolubilis;* mais cette condition ne regarde que le vendeur, & non ſes créanciers qui ne peuvent pas s'en prévaloir. C'eſt par ces raiſons qu'Henrys, liv. 4, queſt. 76, établit que, quoique les dix ans pour ſe pourvoir en reſtitution, ou pour exercer le retrait, ne courent que du jour de l'expiration de la faculté de Rachat, on doit cependant raiſonner différemment à l'égard de l'hypotheque. Elles prétendent que toutes les diſcuſſions de l'Apoſtillateur, ſoit à la let. E, n°. 12, *in notis*, *verbo le 12 Janvier*, ſoit à la page 314, *verbo le tiers-acquéreur*, ſont autant d'erreurs. Cet Apoſtillateur, diſent-elles pour établir ſa propoſition, rapporte un Arrêt du 13 Juin 1671, au rapport de M. Sabourin. Mais il faut convenir qu'il y a bien de la contradiction entre le langage qu'il tient ici, & celui qu'il tient n°. 86. Ici il ſoutient que l'Arrêt a uniquement jugé que le ſieur de Laugnac étoit venu dans le temps, puiſqu'il avoit intenté ſon

action

action dans les dix ans de l'échéance du réméré ; & au susdit n°. 86, il dit au contraire que le même Arrêt a jugé une question toute différente, savoir qu'un premier tiers-acquéreur ayant été évincé, la prescription pour sa garantie n'avoit pu courir contre lui que du jour de l'éviction. On voit par là, ajoutent-elles, qu'on ne doit pas faire beaucoup de cas sur des notes si mal rédigées. Enfin l'Arrêt du 8 Août 1685, rapporté par le même Apostillateur à ladite page 314, *verbo l'Acquéreur d'un bien*, a décidé, entre autres questions, que ladite prescription contre les hypotheques couroit à *die contractûs*.

Ne doit-on pas conclure de là, que si l'acquéreur à pacte de rachat a obtenu des Lettres de ratification au sceau, les hypotheques seront également purgées à son égard?

RECÉLÉ.

Attesté en 1702, Syndics, Mes. Beaune & Fortin :

Que l'on ne peut jamais être recevable à prendre la voie extraordinaire contre une veuve pour raison de Recélés, soustractions ou omissions qu'elle peut faire des meubles & effets de l'hérédité de son mari ; que si les héritiers ou créanciers dudit mari informent contre la veuve pour raison de ce, l'information ne peut & ne doit être régardée qu'aux fins civiles, sans qu'il soit permis d'instruire contre la veuve sur ladite information par la voie extraordinaire.

La décision de cette attestation est fondée sur les Loix 1re. & 2, ff. *de act. rer. amotar.* & la Loi 4, *cod. de crim. expil. hæred.* L'Apostillateur de Lapeyrere, let. R, n°. 32, dit que cela a été jugé ainsi par plusieurs Arrêts. Il paroît, d'après ladite attestation, qu'il est permis de prendre indifféremment la voie civile ou la voie criminelle, sans craindre qu'aucune des deux procédures soit cassable ; mais on ne peut pas passer au réglement à l'extraordinaire après l'information qui sera convertie en enquête, si la veuve le requiert.

L'action criminelle est prohibée aussi au gendre contre son beau-pere & sa belle-mere. Un particulier de la Saintonge ayant porté plainte, après la mort de sa femme, contre son beau-pere, sa belle-mere, sa belle-sœur & un valet, en expillation de meubles, intervint Arrêt en 1728, à l'audience de la Tournelle, sur les conclusions de M. Dudon, qui convertit les informations en enquêtes ;

ſauf aux Parties à ſe pourvoir au civil. Si le valet & la belle-ſœur avoient été ſeuls accuſés, il y a lieu de croire qu'ils auroient été pourſuivis criminellement.

Il a encore été jugé en 1745, ſur un appel du Sénéchal de Saintes, qu'on n'avoit pas non plus le droit de déférer l'audition catégorique ſur des latitations & omiſſions préſuppoſées faites dans un inventaire, mais ſeulement celui d'en faire la preuve par témoins. Voy. ce que j'ai dit aux mots *Héritier* & *Audition*.

En pays Coutumier, la veuve qui recele eſt punie de pluſieurs manieres. Voy. Renuſſon dans ſon Traité de la Communauté. Si elle le fait avant la renonciation à la communauté, elle eſt privée de la faculté de faire ladite renonciation dans notre Reſſort où la ſociété finit de droit à la mort d'un des conjoints : cette punition n'a pas lieu ; & la ſeule qu'on inflige, ſoit à la veuve, ſoit à tout autre héritier, eſt de repréſenter les effets qu'on prouve avoir été par eux ſouſtraits, ou leur valeur, s'ils ne peuvent plus les repréſenter ; comme je l'ai dit au mot *Héritier*.

RÉDE. (LA)

☞ La Réde eſt une audience extraordinaire que donne la Grand'Chambre du Parlement, la veille, ou quelques jours avant les fêtes annuelles, pour vuider la demande en liberté des priſonniers. C'eſt ce qu'on appelle *ſéance* au Parlement de Paris ; mais cette derniere Cour ſe tranſporte au Châtelet. Le Parlement de Bordeaux ne ſort pas de ſon Palais, & la tient dans ſa ſalle d'audience ordinaire.

RÉINTÉGRANDE.

Les termes de complainte, ſaiſine & nouvelleté, employés par l'Ordonnance, & qui ſont d'uſage dans le Royaume, ſont preſque inconnus parmi nous. Nous nous ſervons de ceux d'Arrêt de querelle, ou de Réintégrande. Voy. ce que j'ai dit, *verbo Arrêt de querelle*, à ce ſujet.

Le ſimple trouble en la poſſeſſion ſuffit pour donner lieu à l'action en Réintégrande, quoiqu'il ne ſoit pas accompagné de violence ni de voie de fait. La queſtion de ſavoir ſi on doit admettre de la différence entre la complainte & la Réintégrande, que diſcutent quelques Auteurs, eſt donc inutile dans notre Reſſort.

Les principes qui concernent la Réintégrande ſe trouvent dans tous les livres, notamment dans Rodier, ſur l'art. 1 du tit. 17 de l'Ordonnance de 1667. Mais comme notre Parlement a quelques uſages particuliers, je vais tâcher de l'expoſer, ce qui eſt d'autant plus néceſſaire, que cette matiere eſt très-fréquente.

Une loi fondamentale de la Réintégrande, dans notre Reſſort, loi à laquelle il faut abſolument obéir à peine de nullité radicale, eſt de coter dans l'exploit introductif d'inſtance la poſſeſſion d'an & jour de l'objet où on prétend avoir été troublé. Ces termes *d'an & jour* ſont ſacramentels & de l'eſſence de la Réintégrande. On doit conclure uniquement à la preuve de ladite poſſeſſion annale, & du trouble fait à icelle, faute de quoi on eſt déchu de ſon action, ſans eſpérance de pouvoir rectifier dans le cours de la procédure le vice de l'aſſignation. Le poſſeſſoire eſt couvert, & on n'eſt plus admis qu'à plaider ſur le pétitoire. Notre Juriſprudence eſt établie par tant & tant d'Arrêts, & certifiée par une ſi grande quantité de conſultations d'Avocats, qu'il n'eſt pas de Clerc de Palais qui ne la connoiſſe; ainſi je ne rapporterai aucune autorité.

Il eſt peut-être prudent de ne pas parler de la poſſeſſion ancienne, & de ſe borner à l'annale. J'ai vu élever pluſieurs fois des difficultés à ce ſujet, & ſoutenir que le demandeur avoit perdu la faculté d'agir au poſſeſſoire, en nommant ſeulement dans le corps de l'exploit la poſſeſſion de tout temps, quoiqu'il n'eût conclu qu'à la preuve de celle d'an & jour. Cette conteſtation eſt mal fondée, & n'a pour baſe qu'une ſubtilité odieuſe. Mais enfin c'eſt une conteſtation, & on doit tâcher de l'éviter. Au reſte, elle eſt appuyée ſur l'avis de Dumoulin, ſuivant lequel on ne doit pas toucher, même légerement à la propriété, *ſi tantillùm proprietatem attigerit.* Mais elle eſt combattue par Faber, cod. liv. 8, tit. 4, déf. 3, qui ſoutient avec raiſon, qu'on peut parler du pétitoire pour corroborer & fortifier le poſſeſſoire, & que la cauſe de celui qui allegue une ancienne poſſeſſion, eſt plus favorable aux yeux des Juges, que celui qui ne peut articuler qu'une jouiſſance annale; & elle eſt d'ailleurs contraire à un Arrêt du mois de Juin 1727, à l'audience de la Grand'Chambre, qui, en infirmant une Sentence du Sénéchal de Périgueux, ordonna que les Parties ſe retireroient devant le premier Juge pour avouer ou déſavouer le trouble, quoiqu'on eût parlé dans l'acte de la poſſeſſion immémoriale. On prétend que trois ſemaines auparavant il avoit été rendu un autre Arrêt pareil à celui-ci. Me. Lamothe a donné une conſultation conforme, comme on le verra dans un inſtant.

L'action poſſeſſoire eſt ce qu'on appelle le premier chef d'Arrêt de querelle; le pétitoire eſt le ſecond chef.

La Réintégrande eſt accordée par les droits incorporels, & pour les preſtations annuelles. Un Arrêt aſſez connu du mois de Février 1771, à l'audience de la Grand'Chambre, a jugé que le Chapitre de la Réolle avoit pu attaquer en Arrêt de querelle les Bénédictins de la même ville, qui avoient accoutumé de lui donner tous les ans un repas le jour qu'il alloit en proceſſion chez eux.

Lapeyrere, let. A, n°. 67, dit que le tenancier & le vassal troublés dans la jouissance de leur fonds, peuvent intenter la Réintégrande contre leur Seigneur. Suivant les Conférences, cette décision est certaine, nonobstant l'avis de Boyer. Automne, cité par l'Apostillateur, rapporte un Arrêt conforme à celui dont parle ledit Apostillateur. Elles soutiennent aussi que la même faculté est accordée au Fermier, contre tout autre que le propriétaire du fonds; & que s'il est troublé dans sa perception des fruits, il peut demander à être rétabli. Elle cite Imbert en ses Instit. forenses, & Bornier, sur l'Ordonnance de 1667.

Mais le Seigneur n'a pas le droit de l'intenter contre eux à raison des droits seigneuriaux, quand il n'a pas de titres; ainsi qu'il a été jugé au mois de Février 1730, plaidants Fortin & Laloubie, contre les Chartreux qui furent déclarés non-recevables dans la demande en Réintégrande du droit d'agriere, & au mois de Juin 1735, en faveur du sieur Labat, acquéreur de certains fonds sur lesquels on réclamoit un pareil droit d'agriere; quoique dans le contrat d'acquisition lesdits fonds fussent déclarés sujets à l'agriere, que les vendeurs l'eussent toujours acquitté, & que l'acquéreur lui-même l'eût payé pendant sept à huit ans. Voy. Boucheuil, Coutume de Poitou. La raison de la différence entre les prestations annuelles & les droits seigneuriaux est bien simple. Il est de principe que pour acquérir la prescription annale, on doit avoir le même genre de possession que celui qui est nécessaire pour la prescription trentenaire, & que les objets qui ne sont pas sujets à celle-ci, ne le sont pas à celle d'un an. Or, les droits seigneuriaux sont imprescriptibles même par mille ans, quand le Seigneur n'a pas de titre; tandis que les prestations annuelles & les choses incorporelles se prescrivent, comme il a été jugé en 1734 à la premiere des Enquêtes, entre les Paroissiens de Saint-Martial en Limosin, & leur Curé, & comme l'enseignent tous les Auteurs.

Dans notre Ressort on ne peut pas porter la Réintégrande au criminel, à moins qu'à la voie de fait, dont parle l'art. 2, tit. 18 de l'Ordonnance de 1667, on ait ajouté des injures ou des excès réels. La Cour fait toujours droit de l'appel, lorsque les Juges inférieurs refusent de renvoyer les Parties à fins civiles, convertit les informations en enquêtes, & ordonne que les Parties se pourvoiront au civil; mais je n'ai jamais vu ni su qu'elle cassât la procédure. Dans les cas où il est permis de prendre la voie criminelle, c'est devant le Juge du lieu du délit qu'il faut se pourvoir, ainsi qu'il a été jugé au mois de Juin 1717, sur les conclusions de M. d'Albessard.

Les différents Auteurs, qui rarement s'accordent entre eux, ont long-temps disputé si la Réintégrande étoit de la compétence des

Juges seigneuriaux. Ils auroient mieux fait d'agiter, ce qui est le plus utile pour le bien public, de les laisser subsister ou de les supprimer, si toutefois il peut y avoir deux avis sur cette question : peut-être que du choc de leurs opinions il seroit sorti quelque étincelle capable de produire un incendie nuisible à la vérité à ces Magistrats pédanés, mais très-avantageux pour le reste des citoyens de l'Etat. Quoi qu'il en soit, notre Parlement leur a accordé par plusieurs Arrêts la permission d'en connoître, & ils en connoissent en effet sans la moindre difficulté : puisqu'ils peuvent statuer sur les matieres de cette espece, ils doivent, tant qu'on les laissera subsister, avoir les mêmes droits que tous les autres Juges, & pouvoir ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, conformément à l'art. 7 du tit. 18 de l'Ordonnance de 1667. Il est vrai que cet article paroît restreindre cette faculté aux seuls Juges royaux, & que Jousse le prétend ainsi. Mais il n'y a pas lieu de croire que telle ait été l'intention du Législateur qui met la Réintégrande au nombre des matieres sommaires, & qui permet aux Juges de Seigneur, aussi bien qu'aux Juges royaux, d'ordonner, dans des causes de cette espece, que leurs jugements seront exécutés par provision. Voy. Rodier sur cet article. Si le demandeur ne pouvoit pas obtenir devant eux cette exécution provisoire dans des cas qui sont aussi urgents, & qui demandent une réparation aussi prompte que ceux de la Réintégrande, pourquoi le forcer malgré lui à plaider devant eux, & à perdre un temps précieux ? Pourquoi permettre aux Seigneurs de les revendiquer ?

On peut prouver la possession d'an & jour par titre, pourvu que le titre la constate réellement, & ne se rapporte pas uniquement au pétitoire. Telle est notre Jurisprudence.

Il a été jugé à l'audience de la Grand'Chambre, au mois de Décembre 1735, que le défendeur soutenant la possession du demandeur en Réintégrande purement précaire, doit être admis à cette preuve, parce qu'on ne peut pas exercer cette action, si on n'a pas possédé *animo domini*. Ainsi le fermier ne le peut que pour les fruits. Il a été jugé par d'autres Arrêts, qu'avant faire droit sur la Réintégrande, on peut admettre un interlocutoire sur un fait exclusif de ladite Réintégrande. Parmi les possesseurs précaires, ne doivent pas être comptés l'engagiste ni l'usufruitier, suivant Ricard du don mutuel, n°. 359, Louet, let. P ; mais Rodier, *loc. cit.* art. 1, quest. 2, soutient le contraire.

Me. Lamothe a répondu le 25 Janvier 1738, qu'à la vérité il y a une espece de préjugé au Palais, que l'Arrêt de querelle est couvert par des propositions d'accommodement, d'après les Arrêts dont parle l'Apostillateur de Lapeyrere, let. A, n°. 68 ; mais que cette proposition paroit si contraire à l'ordre judiciaire & à l'équité, qu'on

doit croire que les Arrêts susdits ont été rendus sur des circonstances particulieres, & qui ont échappé à la pénétration de l'Apostillateur. Qu'on considere l'Arrêt de querelle comme une action civile ou comme une action criminelle, on ne trouvera pas dans le droit qu'une Partie soit censée l'avoir abandonnée ou couverte par des propositions d'accommodement qui n'ont point sorti à effet. Les réconciliations en matiere d'injures ou autres crimes éloignent à la vérité l'action; mais elles n'empêchent pas la réparation du dommage que l'injurié a soufferte. Ainsi celui qui se plaint d'avoir été dépossédé, doit toujours être rétabli dans sa possession, s'il est bien fondé, malgré les propositions d'accommodement. Voudroit-on soutenir les Arrêts de Lapeyrere, parce qu'en entrant en voie de médiation on a couvert le possessoire? Il faudroit d'abord savoir si l'accommodement regardoit le fonds, ou simplement la possession. Ensuite on répondroit que depuis long-temps on est revenu au Palais de ce brocard, qui vouloit que celui qui étoit entré tant soit peu dans le pétitoire, couvrît entierement le possessoire; car tous les jours, en conformité de l'avis de Faber, on allegue des titres *possessorii corroborandi causâ*; & la fin de non-recevoir ne peut-être opposée valablement, que lorsqu'on a pris des conclusions au fond, parce que ce n'est qu'alors qu'on a reconnu que la Partie adverse étoit en possession du fonds.

Enfin, ajoute ce Jurisconsulte, l'équité ne permet pas qu'une action aussi privilégiée & aussi favorable que la Réintégrande, soit couverte par de simples propositions d'accommodement. Ce seroit forcer les parties de plaider, puisque dans la crainte de tomber dans le piege qu'elles appréhenderoient, elles ne voudroient jamais écouter aucune voie de conciliation. En un mot, une Jurisprudence contraire au bon ordre & à la tranquillité publique, ne doit jamais être écoutée ni adoptée.

Avant de connoître l'avis de Me. Lamothe, j'avois soutenu la même opinion & l'avois plaidée en 1770, à une audience de notre Siege, où j'obtins gain de cause, quoique les Arbitres eussent été nommés par les Parties, & qu'ils eussent même fait une enquête sommaire.

Les Conférences ne laissent aucun doute sur notre usage; elles établissent que la susdite décision de l'Apostillateur est contraire à la nouvelle Jurisprudence. Enfin il a été jugé au mois d'Août 1739, à l'audience de la Grand'Chambre, que ladite action n'étoit pas couverte par des paroles d'accommodement, ni même par la nomination d'Experts.

J'ajouterai que si on ne s'attachoit pas aux subtilités du Droit, cette action ne devroit pas plus être éteinte que toutes les autres, qui reprennent leur cours, si l'accomodemment ne se termine pas. La raison prise de la Loi *non solùm*, §. *1*, *ff. de injuriis*, qui veut que de simples propositions d'accommodement anéantissent l'action en injures, ne

me paroît pas suffisante, parce que la Réintégrande n'est ni une injure ni un délit, ainsi que je le démontrerai dans peu.

L'action de Réintégrande est refusée par la Loi *Prætor*, §. 6, *ff. de itin. actuque priv.* à celui qui n'est en possession de passer dans le champ d'un particulier voisin d'un chemin, que parce que ledit chemin étoit impraticable. Un Arrêt du mois de Janvier 1745 à l'audience de la Grand'Chambre a jugé conformément à cette Loi.

L'année pour intenter l'Arrêt de querelle ne court pas du jour que le trouble a commencé, mais de celui où il a fini. Un particulier intenta action au mois de Février pour le trouble fait par le moyen d'un fossé, & le défendeur prétendit qu'il n'étoit pas recevable pour n'être pas venu dans l'année, soutenant avoir fait ledit fossé dans le mois de Décembre de l'avant derniere année; le demandeur ayant avancé au contraire que ledit fossé n'avoit été fait qu'au mois de Février de l'année précédente, ils furent appointés en faits contraires. Les enquêtes établirent que ledit fossé avoit été commencé en Décembre, & avoit été continué en Janvier, Février & Mars. Arrêt au mois de Mai 1737, qui déclare le sieur Dumat, demandeur, recevable dans sa demande, & renvoie les Parties devant le premier Juge pour avouer ou contester la possession.

In re communi non fit turba, dit une vieille maxime. Mais si une chose peut être commune, cependant une partie d'icelle peut être possédée par un seul particulier; c'est ce dont on va voir un exemple: & alors chacun a droit d'intenter la Réintégrande pour ce qu'il posséde. Un village avoit une marre d'une longueur assez considérable, où se jetoient & croupissoient les eaux circonvoisines, & où il se formoit une vase propre à engraisser la terre. Chaque propriétaire des fonds voisins nettoyoit la marre le long de ses possessions. Un paysan vint enlever la vase devant celle de la dame Morin. Cette dame fit assigner en Arrêt de querelle le paysan, qui soutint que ladite marre étoit commune, ce qu'il prouvoit par des titres, & que moyennant cela il n'y avoit pas lieu à l'Arrêt de querelle, d'après la maxime ci-dessus. La dame répondit au contraire qu'elle étoit seule en possession, notamment d'an & jour de prendre la vase le long de ses possessions. Arrêt au mois de Novembre 1737, qui la déclare recevable dans son action.

Il a été jugé au mois de Décembre 1765, qu'on ne peut jamais procéder au pétitoire, que le possessoire ne soit exécuté, c'est-à-dire que toutes choses ne soient remises dans l'état où elles étoient avant le trouble, que le demandeur ne soit réintégré, & que les dépens ne soient payés conformément à l'attestation suivante.

Je viens actuellement aux attestations qui ont été rendues sur cette matiere, & qui sont en petit nombre.

Attesté le 24 Décembre 1661, Syndics, Mes. Hugon & Fonteneil:

Qu'en matiere d'Arrêt de querelle, le demandeur ayant vérifié sa possession d'an & jour, & le défendeur ayant été condamné à la réintégrer sur les lieux, avec dépens, il n'est jamais procédé au second chef d'Arrêt de querelle, que le premier ne soit jugé & exécuté, & le demandeur remis, ressaisi & réintégré, & les choses remises dans le même état où elles étoient avant le trouble, & que les dépens ne soient payés.

2°. Que personne ne peut être reçu Partie intervenante, ni prendre le fait & cause, étant ladite action mixte, civil & criminelle, & comme telle, personnelle, on peut seulement être assistant.

Attesté en 1673, Syndics, Mes. Poitevin & Borie :

Qu'en matiere d'Arrêt de querelle au premier chef, appellé en droit interdit possessoire, l'action est purement personnelle; qu'elle se dirige directement contre celui qui a fait le trouble; qu'on ne reçoit jamais de garieur formel, ni de prise de fait & cause, mais seulement une simple assistance; qu'on ne considere comme Partie directe que le défendeur originaire, à cause de la voie de fait qui tient lieu de délit.

Attesté le 7 Mars 1695, Syndics, Mes. Grégoire & Bensman :

Que lorsqu'il y a preuve écrite & certaine d'un ordre donné par un particulier à ses valets ou à des manœuvres d'étauffer ou couper des arbres, ou de faire quelqu'autre œuvre nouvelle semblable dans le fonds d'un voisin ; ce voisin qui est troublé dans sa possession annale, est bien fondé à diriger son action contre celui qui a donné ledit ordre, & qui l'a fait troubler.

Toutes les collections de nos anciens Avocats sont conformes aux attestations. L'Apostillateur de la Peyrere, pag. 21, *verbo l'Arrêt de querelle*, se récrie de ce que la Réintégrande peut être intentée contre celui qui a donné par écrit, dont on justifie, l'ordre de faire le trouble. Pour moi, bien loin de me récrier contre une pareille Jurisprudence, je désirerois qu'il fût permis de former l'action contre celui qui a

donné

donné ſeulement un ordre verbal. En effet, quel eſt le maître qui emploie l'écriture pour enjoindre à ſon domeſtique de faire quelque choſe? L'action qu'on dirige contre lui ne péche pas contre les regles de la Réintégrande : car, quoique cette action *ſapiat delictum*, cependant elle eſt purement civile tant qu'il n'y a ni injure ni excès. Notre Siege a cru en conſéquence devoir permettre, par un appointement du 22 Mai 1779, de prouver qu'un pere avoit donné ordre à ſon fils de couper des arbres dont le demandeur en Arrêt de querelle prétendoit être en poſſeſſion depuis an & jours. Tout eſt perſonnel en délit, dit notre Apoſtillateur. Oui, tout eſt perſonnel quant aux punitions corporelles, mais non quant aux réparations & aux dommages-intérêts. D'ailleurs, celui qui a ordonné le crime n'eſt pas moins perſonnellement ni corporellement puni que celui qui l'a commis. Par quelle contradiction ſinguliere le délit du trouble dans la poſſeſſion annale, puiſqu'on veut abſolument que c'en ſoit un, ne ſeroit-il pas ſujet aux mêmes regles que les autres eſpeces de délits?

Au reſte, j'ai toujours vu obſerver que lorſque le trouble étoit fait pour l'avantage d'un fonds voiſin, on s'en prenoit directement au propriétaire de ce fonds, ſans ſavoir s'il avoit lui-même mis la main à l'œuvre, ou ſi c'étoient des ouvriers & des gens à gages. Il eſt toujours cenſé l'avoir fait, puiſque c'eſt pour ſon uſage : *is fecit ſcelus cui prodeſt.* S'il en étoit autrement, quel trouble & quel déſordre regneroient dans la ſociété? c'eſt rarement le maître lui-même qui commet la voie de fait, à moins qu'il ne ſoit d'état de travailler à des ouvrages fatigants. Quel profit tireroit le demandeur d'obtenir la Réintégrande contre un pauvre Journalier qui n'y a aucun intérêt? Si le propriétaire voiſin étoit tracaſſier, viendroit, après le jugement, un ſecond ouvrier qui répéteroit l'opération du premier, & plus celui qui a été troublé feroit de frais contre des gens de cette eſpece qui n'ont pas de quoi en répondre, plus il en perdroit; par ce moyen il ſeroit joué impunément, tant qu'un voiſin méchant & inquiet le jugeroit à propos. J'ai inſiſté ſur cette queſtion, parce que j'ai vu des Praticiens de campagne ſoutenir le contraire, & engager témérairement de pauvres payſans dans des procès.

REMPLOI.

Atteſté le 29 Mars 1679, Syndics, Mes. Caulte & Dubarry :

Que quoique la Juriſprudence ait été long-temps aſſez incertaine ſur la queſtion de ſavoir, ſi le Remploi des propres eſt mobilier ou immobilier dans l'uſance de Saintes, les derniers Arrêts ont déclaré ce Remploi immobilier, &

comme tel appartenir à l'héritier des propres, comme si les propres existoient encore en nature.

Pareille attestation le 15 Décembre 1687, Syndics, Mes. Charon & Tournaire. Voy. ce que dit Béchet du Remploi dans l'usance de Saintes, sur l'art. *61*.

Attesté en 1691, Syndics, Mes. Merle & Ledoux :

Que si un testateur, dans la Coutume de Bordeaux, a aliéné pendant sa vie tous ses propres ou partie de ses propres, les parens les plus proches en degré à succéder aux deux tierces des biens immeubles, ne peuvent demander le Remploi des biens aliénés par ledit testateur; ladite Coutume n'ayant pas ordonné qu'il seroit fait de Remploi.

Dans la Coutume de Bordeaux, il est permis à chacun d'aliéner ses propres, même sans nécessité, & les biens acquis avec le prix des propres sont des acquêts. Les héritiers coutumiers n'ont pas à se plaindre, & doivent prendre la succession telle qu'elle se trouve, à moins cependant qu'il n'y ait une fraude bien manifeste & bien évidente; par exemple, si le contrat de vente est feint & simulé. Voy. Dupin & Automne, Commentateurs de ladite Coutume; dans celle de Paris, au contraire, le Remploi des propres a lieu de droit.

RENTE CONSTITUÉE.

No. I. Attesté le 3 Février 1716, Syndics, Mes. Rochet & Boudin :

Que les Rentes constituées sont réputées & jugées de nature de meubles, tant en succession qu'autrement.

La même chose a été attestée au mois de Juillet 1718, & de plus :

Qu'il en est de même des Rentes qui proviennent des deniers d'une fondation d'*Obiit*.

Dans notre Ressort & dans la majeure partie des pays de Droit Ecrit, les Rentes constituées sont meubles & n'ont point de suite par hypotheque; au contraire, dans la majeure partie des pays coutumiers, elles sont immeubles. De cette bigarrure provient une grande variété dans la Jurisprudence du Royaume, quand il s'agit de fixer la classe où elles doivent être placées, lorsque le créancier est domicilié dans un endroit, & le débiteur dans un autre. On s'accorde

bien à convenir que celles qui ſont dues par le Roi, le Clergé, les Villes, les Provinces ſuivent la Coutume du lieu de celui qui les doit, attendu qu'elles ont une aſſiette certaine : ainſi on juge généralement que celles qui ſont créées par le Roi, le Clergé, l'Hôtel-de-Ville de Paris ſont immeubles, parce qu'elles ſont payables à Paris où toute Rente conſtituée eſt immeuble, & que celles qui ſont créées par les Etats du Languedoc, ou les villes des pays de Droit Ecrit, ſont meubles. Mais quand elles ſont conſtituées ſur des particuliers, doit-on ſe conformer à la Loi du domicile du créancier, ou à celle du domicile du débiteur? Le Parlement de Paris veut qu'elles ſe reglent par la Coutume du lieu où réſide le créancier. Voy. Lebrun en ſon Traité des ſucceſſions, Louet & Brodeau : le Parlement de Toulouſe, par celle du lieu où réſide le débiteur, d'Olive, liv. 5, chap. 33, Ferrieres ſur Guipape, queſt. 341. Il en eſt de même au Parlement de Rouen; le nôtre, ſans avoir égard au domicile de l'un ni de l'autre, déclare mobiliaire toute Rente conſtituée ſur des particuliers. Outre nos atteſtations, voy. l'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. R, n°. 87, & nos autres Auteurs qu'il cite, Béchet, uſance de Saintes, art. 62, n°. 15.

Suivant l'Apoſtillateur, il a été jugé que celle qui eſt due par le Roi & l'Hôtel-de-ville de Paris eſt immeuble. Il y a lieu de croire que notre Parlement regarde encore comme telles celles qui ſont dues par le Clergé, & autres compagnies dont le bureau eſt ſitué dans les pays qui les réputent immobiliaires.

N°. II. Il eſt de Juriſprudence dans notre Reſſort, que ſi dans le contrat de conſtitution de Rente on a convenu que le débiteur ſera tenu d'avertir trois ou ſix mois avant le paiement du fonds principal, le terme ne peut être devancé; or le débiteur ne ſera pas reçu à rembourſer avant d'avoir fait un acte d'avertiſſement, & que le terme porté par la clauſe ne ſoit enſuite échu. Ce point de Droit a été atteſté : il paroît de ce que dit Serres en ſes Inſtituts, liv. 3, tit. 15, qu'il en eſt de même dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe.

A l'égard des arrérages, nous ne pouvons en exiger que cinq années, comme dans tout le reſte du Royaume.

N°. III. Me. Deſpiau a répondu le 13 Décembre 1765, qu'en cas d'aliénation d'un immeuble vendu en tout ou en partie, moyennant une Rente conſtituée, il eſt permis de ſtipuler dans le contrat que l'acquéreur ne pourra retenir ni dixiemes, ni vingtiemes, ni aucune autre impoſition. On ne doute plus aujourd'hui au Palais, dit-il, que telle convention ne ſoit licite & obligatoire, parce qu'elle eſt cenſée faire partie du prix. Il prétend que le Parlement l'a jugé ainſi toutes les fois que la queſtion s'eſt préſentée, notamment par deux Arrêts

récents, remarquables en ce qu'ils ont décidé, l'un que la clause susdite étoit valable en licitation entre des co-partageants; l'autre, que le cessionnaire d'une Rente de cette espece, exempte de toutes impositions devoit jouir du même avantage que le cédant. Le premier a été rendu à l'audience de la Grand'Chambre en 1763; le second, au rapport de M. de Cursol. Il y en a un troisieme en 1765, donné aussi à la Grand'Chambre.

J'ajouterai à la consultation de Me. Despiau, qu'on doit exprimer en termes bien clairs & bien précis cette exemption qui ne peut être suppléée par aucun équipollent. Les mots payable *sans aucune diminution* ou bien *franchement* & *quittement*, ne suffisent pas; les premiers ne regardent que le changement dans le taux des Rentes. Voy. Pothier en son Traité du contrat de Rente. Le Parlement de Paris a jugé en 1769, que quoiqu'il fût dit dans la constitution d'une Rente viagere, qu'elle ne pourroit être diminuée par quelque clause, prétexte, ni occasion que ce soit, quand même le Roi réduiroit les Rentes en pensions viageres; cependant, attendu qu'il n'étoit pas fait mention nommément des impositions royales, ladite Rente viagere devoit y être assujettie. La décision de cet Arrêt est applicable aux Rentes perpétuelles établies lors de la vente du fonds, aussi bien qu'aux viageres. Les unes ni les autres ne sont de droit exemptes des charges imposées par le Roi, mais elles peuvent le devenir par le commun accord de toutes les Parties.

Quant aux Rentes constituées pour prêt, une pareille clause seroit nulle, & on n'y auroit aucun égard. Le débiteur est même en droit de répéter après coup les impositions, s'il a payé les revenus en entier.

RENTE CENSUELLE.

No. I. Attesté le 1er Septembre 1721, Syndics, Mes. Saint-Martin & le Doulx :

Que dans le Ressort de la Cour, les Rentes secondes sont imprescriptibles par quelque laps que ce soit, & que les arrérages en sont dus depuis 29 ans, comme en Rente fonciere & directe.

A Paris on appelle cens, ce que nous nommons Rentes foncieres, & on donne le nom de Rente fonciere, à la seconde Rente que nous connoissons sous les nominations de Rente fondiere, Rente seconde, ou arriere-fonciere. Au Parlement de Toulouse, elle est plus connue sous l'expression de locatairie perpétuelle, que sous aucun autre. La création de cette Rente seconde s'appelle sous-à-casement.

La Rente fonciere à laquelle nous ne donnons guere le nom de

cens, eſt une redevance annuelle impoſée par le Seigneur direct lors de la premiere conceſſion du fonds. La ſeconde eſt une autre redevance annuelle que celui à qui la premiere conceſſion a été faite, ou ſes héritiers impoſent à leur tour ſur ce même fonds, en le donnant à un autre particulier, laquelle redevance ſera payable à eux, non au Seigneur qui ne pourra jamais prétendre que la premiere. Cet établiſſement de Rente ſeconde eſt une eſpece de vente ſans bourſe délier. La preſtation annuelle eſt cenſée équivaloir à l'intérêt du prix.

Me. Dumoulin a répondu le 27 Mars 1744, que la Rente fonciere ou ſeconde eſt parfaitement compatible ſur le même fonds avec la fonciere, directe & ſeigneuriale; l'une au profit du Seigneur duquel la premiere tradition du fonds provient; l'autre en faveur du ſimple propriétaire, qui a tranſporté le fonds ou ſous-à-caſé dans une ſeconde main, ſous une preſtation annuelle en fonds ou en argent.

Elle eſt différente du ſurcens, & le Seigneur direct ne pourroit pas l'empêcher, ni demander de lods & ventes, ou d'indemnité, à moins qu'il n'y ait de l'argent débourſé, parce que ce n'eſt pas à proprement parler une aliénation. Le bailleur du fonds en conſerve toujours la propriété; l'uſufruit ſeul paſſe ſur la tête du preneur. Auſſi le Seigneur a-t-il le droit de s'en prendre directement au premier pour le paiement de ſa rente, & celui-ci ne pourra pas ſe diſpenſer de l'acquitter lui-même, ſi le Seigneur le juge à propos. Voy. Boutaric en ſon Traité des droits ſeigneuriaux, chap. 24, Graverol ſur la Rocheflavin des droits ſeigneuriaux, chap. 38, art. 2, la Rocheflavin lui-même, chap. 1, art. 18 & 19, Cambolas, liv. 3, chap. 41, & liv. 6, chap. 7, Rénaudon en ſon Dictionnaire des fiefs, *verbo lods & ventes*, nº. 177, Deſpeiſſes des droits ſeigneuriaux, tit. 4, ſect. 3, nº. 38, Fréminville dans ſa Pratique des terriers, tom. 1, pag. 486, Guyot, Traité des fiefs, tom. 5, pag. 181.

Mais il lui ſera dû des lods chaque fois que ledit bailleur de fonds ou autres poſſeſſeurs de ladite Rente ſeconde la vendront, ſans préjudice de ceux qu'il pourra exiger à chaque aliénation du fonds même. Ceux-ci ſeront ſans contredit moindres que ſi la Rente n'avoit pas été établie, parce que la terre ſujette à deux redevances diminuera de valeur. Mais il en ſera dédommagé par ceux que lui procurera l'aliénation de la Rente même, ſuivant les Auteurs ſuſdits, & Lapeyrere, let. A, nº. 32.

Par une ſuite du même principe, la Rente obituaire étant inaliénable, il ſera permis au Seigneur d'exiger les lods, ſi on en conſtitue une ſur le fonds mouvant de lui, parce que dès-lors qu'elle ne peut pas être vendue, le dédommagement n'aura jamais lieu. Lapeyrere, let. I. nº. 95, le Dictionnaire des fiefs, *verbo Cens*, nº. 109, Boutaric, *loc. cit.*

Puiſque les lods & les ventes du fonds appartiennent toujours au

Seigneur, la Rente fondiere ou seconde est inférieure en cela à la fonciere qui produit des lods en faveur de celui qui a donné le fonds, tandis que la fondiere ne produit pour lui que ce qu'on appelle en matieres féodales, un cens sec : mais elle va de pair avec elle dans notre Ressort, en ce qu'elle est imprescriptible comme elle, que le décret ne la purge pas, & qu'on peut en réclamer 29 années d'arrérages. Au Parlement de Paris, elle n'a pas les mêmes avantages, suivant l'Apostillateur de Lapeyrere, let. J, n°. 57, *verbo nota.* Voyez Pocquet de Livoniere, Traité des fiefs, liv. 6, chap. 1, sect. 2.

Ledit Apostillateur, let. R, n°. 77, prétend que l'appréciation des arrérages de Rentes en grains, se prend au plus haut prix que lesdites especes ont valu aux marchés des lieux, à compter du jour de l'échéance du pacte à payer la Rente chaque année, jusqu'à la prochaine récolte. Cette décision, qui est si embrouillée qu'on a de la peine à concevoir ce que l'Auteur veut dire, est copiée mot à mot d'une attestation donnée en 1695 ; mais elle n'est pas observée dans l'usage. L'appréciation se fait sur les évaluations, qu'on appelle encore en Limosin Forleaux, & dans d'autres pays Mercuriales ; & l'évaluation elle-même est faite sur le prix moyen qu'ont valu les grains dans le cours de chaque année. A l'égard de l'année courante, elle doit être payée en espece.

N°. II. Attesté le 9 Juin 1741, Syndics, Mes. Destoup & Dubouil :

Que le Seigneur foncier & direct d'un tenement concédé par un seul bail à fief, moyennant une Rente fonciere & directe, peut exercer la solidarité de cette Rente contre quelque tenancier que ce soit, non-seulement par rapport à la Rente courante, mais encore pour tous les arrérages qui sont dus, quoiqu'ils soient échus avant le procès ; ce qui a lieu, quelque partage qui ait été fait de la Rente entre les tenanciers, leurs héritiers ou ayant cause, pourvu que le partage & égalément de la Rente aient été faits sans la participation du Seigneur.

Dans notre Ressort, toute Rente est réputée solidaire, soit que les héritages donnés par le Seigneur l'aient été pour ne former qu'un seul & même tenement, soit qu'ils l'aient été pour être possédés séparément mais sous une seule & même Rente, soit qu'ils aient été livrés à plusieurs particuliers, soit qu'ils l'aient été à un seul, qui les aura ensuite vendus par parcelles, ou dont les héritiers les auront divisés entre eux. Nous n'admettons cependant pas cette indivisibilité de Rentes

lorsqu'elle a été distribuée par arpens, ou entre les preneurs par le bail primitif. La plupart des Parlements du Royaume ont la même Jurisprudence; mais les autres rejettent la solidarité. Voy. à ce sujet Boutaric, en ses matieres féodales, chap. 2, pag. 66.

Au moyen de cette solidarité, le Seigneur peut attaquer celui des censitaires que bon lui semblera pour le paiement de la Rente entiere; mais il a soin de n'en choisir que de bons. Cette permission donne lieu à une injustice des plus criantes, c'est qu'il prend presque tous les ans le même particulier, sur-tout s'il y a quelque sujet d'animosité contre lui. On prétend que le Parlement de Bretagne l'oblige d'attaquer chaque tenancier à son tour. Il paroît que l'intention de celui de Dijon est de soulager également les censitaires; c'est ce qu'on doit conclure de l'Arrêt rapporté par Papon, en ses Arrêts, liv. 13, tit. 5, art. 3; mais dans notre Ressort, le Seigneur a malheureusement le droit de s'en prendre tous les ans au même, s'il le juge à propos.

Il l'a non seulement pour l'année courante, mais encore pour les arrérages échus avant le commencement de l'instance. Ce droit n'est-il pas trop dur & trop accablant? N'est-ce pas une trop grande vexation d'exiger d'un seul particulier, 29 années d'arrérages de la Rente entiere de tout un tenement?

Mais notre Jurisprudence est plus sévere encore, puisque le paiement fait par un tenancier de sa quotité, n'empêche pas le Seigneur de le prendre pour solidaire, si dans la quittance il n'a pas expressément renoncé à cette faculté. Les deux Apostillateurs de Lapeyrere, let. S, n°. 49, *verbo Arrêt du 6 Mai*, & *verbo pareil Arrêt*, rapportent trois Arrêts qui l'ont jugé ainsi. Nous ne suivons pas la disposition de la Loi, *si creditores*, *cod. de pactis*, qui veut qu'un débiteur qui a été recu nommément à payer sa portion, soit déchargé de la solidarité. Suivant cette Loi & Pothier, Traité des obligations, tom. 1, n°. 177, & suiv., le censitaire devroit être exempt de la demande de solidarité pour les années auxquelles il a acquitté sa Rente; mais notre usage est contraire.

L'attestation ne le dit pas, mais il n'en est pas moins vrai que dans notre Ressort, comme par-tout ailleurs, le Seigneur perd la faculté de demander la solidarité, s'il a reçu pendant 30 ans sa Rente séparément, sans protestation ni réserve.

N°. III. Attesté le 4 Février 1744, Syndics, Mes. Belliquet & Larose:

Qu'en concours de titres différents produits par le Seigneur, les uns contenant plus, les autres contenant moins, & lorsque les reconnoissances ne s'accordent pas sur la quan-

tité des droits & devoirs ſeigneuriaux, il faut avoir recours au bail à fief & inféodation; & s'il ne s'en trouve pas, on juge ſuivant le titre ou reconnoiſſance contenant moindre charge & moindre quantité de droits ſeigneuriaux.

2°. Que l'emphytéote ou tenancier peut preſcrire une partie du cens ou Rente, & ſe décharger d'une quotité plus grande par le paiement uniforme d'une moindre continuée pendant trente ans.

Notre atteſtation contient deux chefs.

Le premier décide quel eſt le titre auquel il faut s'en rapporter, en cas de contradiction entre eux. C'eſt au titre primordial. Celui-ci, *cujus æterna eſt auctoritas*, fait en tout temps la loi, & doit être ſuivi, quand même il contiendroit une preſtation plus forte que les reconnoiſſances poſtérieures qui, lorſqu'elles ne s'accordent pas avec lui, ſont cenſées avoir été paſſées par erreur : à moins, dit Pocquet de Livoniere, Traité des fiefs, liv. 6, chap. 1, qu'en connoiſſance de cauſe & ſciemment le Seigneur & le tenancier n'aient voulu ſe départir des premiers titres, pour changer la qualité de la mouvance; mais il n'eſt pas aiſé de prouver que ce changement a été fait en connoiſſance de cauſe de part & d'autre; dans le doute, les reconnoiſſances paſſeront pour erronées. Le même Pocquet prétend que cependant s'il y a pluſieurs actes de reconnoiſſances uniformes faites par perſonnes majeures & capables, pendant un long-temps, comme de 30 ou 40 ans, ſans qu'elles ſe ſoient pourvues contre, on doit préſumer que le changement s'eſt fait volontairement, non par erreur : en ſorte qu'on s'en tiendra au dernier état, ſur-tout, ajoute-t-il, dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, où la preſcription a lieu entre le Seigneur & le cenſitaire. Son avis eſt appliquable à notre Reſſort où la même preſcription a également lieu, quant à la quotité.

Au défaut du titre primordial, on n'a pas égard à l'ancienneté des reconnoiſſances mais à celle qui porte la charge la moins onéreuſe pour le débiteur. Qu'elle ſoit ancienne ou nouvelle, peu importe, on penche toujours pour la libération. Les autres ſeront cenſées contenir une ſurcharge, & ſeront par cela ſeul rejetées, quand même elles auroient été exécutées pendant un temps immémorial. On raiſonne de la ſurcharge, comme de l'uſure qui n'eſt jamais couverte ni par la tranſaction, ni par le conſentement, ni par la poſſeſſion immémoriale. Néanmoins ſi on a expreſſément tranſigé ſur cette ſurcharge, ou qu'il paroiſſe que les tenanciers ne s'y ſont pas aſſujettis ſans connoître les autres titres moins rigoureux, ceux qui contiennent ladite ſurcharge ſeront ſuivis.

Mc.

Me. Lagrange a répondu en 1766, 1°. que quoique certains Auteurs, notamment Boutaric & son Commentateur, enseignent que dans le cours du bail primordial & d'une reconnoissance, il faut se régler par cette derniere, si elle est plus favorable au tenancier, on doit pourtant s'en tenir au premier titre, suivant d'autres Auteurs, tels que Mainard, liv. 4, chap. 47, Despeisses, des droits seigneuriaux, tit. 4, art. 3, sect. 3, Vedel, sur Catelan, liv. 3, chap. 2 & 36. 2°. Qu'entre plusieurs reconnoissances contraires les unes aux autres, la moins onéreuse est celle qui sert de Loi entre le Seigneur & le tenancier. Cette regle est fondée sur ce que le consentement donné par le tenancier à tout acte qui l'assujettit à plus de devoirs que les précédents, ne peut être fondé que sur l'erreur ou l'ignorance où il étoit des autres actes moins onéreux, ou à l'autorité & la contrainte que le Seigneur a exercées envers lui, parce qu'il n'est pas naturel de penser que de lui-même & en pleine connoissance de cause, il eût voulu s'imposer une charge plus forte. 3°. Mais s'il paroît qu'il n'y a ni erreur, ni ignorance, ni contrainte, & que les tenanciers connoissoient les anciens titres moins onéreux, ils sont censés y avoir renoncé par le nouvel acte dans lequel la surcharge est stipulée, & ils ne pourront pas demander l'anéantissement de celui-ci. Il cite Boyer, Ferron sur la cout. de Bordeaux, & Salvain dans le petit traité qui se trouve à la fin de son livre sur les fiefs. Si on pouvoit, ajoute ce Jurisconsulte, être assuré de l'hypothese des Arrêts, on diroit qu'il a été jugé à la seconde des Enquêtes, au rapport de M. Droulhet de Sigalas, au mois de Septembre 1747, en faveur du sieur de Saint-Privat, en Périgord, que les tenanciers n'étoient pas recevables à attaquer une transaction qu'ils avoient passée en 1723, conformément à deux reconnoissances de 1553 & 1571, quoiqu'elles portassent une rente bien plus forte que le titre primitif auquel les tenanciers vouloient revenir, parce qu'il étoit prouvé qu'au temps de la transaction, ils connoissoient ledit titre primitif qui étoit de l'année 1447, & qu'ils l'avoient dans leurs mains. On prétend qu'il fut rendu un semblable Arrêt en 1758 en faveur du Seigneur d'Hautefort, contre ses censitaires.

Les deux Arrêts dont parle Me. Lagrange sont très-connus au Barreau; ils sont cités journellement au Palais. Je pourrois en ajouter d'autres encore; de maniere qu'on ne peut plus douter de la Jurisprudence actuelle de notre Parlement.

Le second chef décide que quoique la rente en elle-même soit imprescriptible; la quotité est cependant sujette à la prescription: ainsi, lorsque le tenancier a payé uniformément pendant 30 ans au Seigneur laïque, & pendant 40 à l'ecclésiastique, la même quotité fixe & déterminée, le surplus est prescrit, pourvu que le Seigneur dans les quittances n'ait pas fait de réserves, & qu'il paroisse qu'il a reçu ladite quotité

nomine totius, & non à compte de plus grande ; mais la réciprocité n'a pas lieu du Seigneur au tenancier. Le premier ne peut jamais prescrire une rente plus forte que celle de son titre. Comment le pourroit-il, puisque cela ne lui est pas permis, même lorsqu'il a en sa faveur un titre valable, une reconnoissance exécutée de temps immémorial, s'il s'en trouve d'autres plus douces, comme il a été dit plus haut ? Notre Jurisprudence n'a en cela rien que de très-conforme à celle des autres Parlements. Voy. Dunod, des prescriptions, part. 3, à la fin du chap. 10.

Un Seigneur prescrit-il contre un autre ? Me. Beaune assure que, dans notre Jurisprudence, des reconnoissances même géminées, & la perception du cens pendant un temps immémorial ne suffisent pas pour opérer la prescription en faveur d'un Seigneur contre un autre. Il faut encore des actes extérieurs & apparents de possession, comme des ouvertures de fief, investitures, &c. parce que ceux de cette espece sont les seuls capables de faire connoître publiquement ladite possession, & constituer le vrai Seigneur en demeure. Par Arrêt du mois de Juin 1704, le sieur Lavimon fut débouté de la prescription qu'il alléguoit, quoiqu'il eût une possession de plus de 40 ans, & plusieurs reconnoissances en sa faveur. Pareil Arrêt en 1778, quoique la rente eût été perçue pendant plus d'un siecle, & que cette perception fût fondée sur plusieurs reconnoissances. Il n'en est pas tout à fait de même dans le reste du Royaume. Voy. les Auteurs cités par Lapeyrere, let. P, no. 59, Guyot dans son Traité des fiefs, tom. 2, chap. 4, Dunod, pag. 335 & 362, Catelan, liv. 3, chap. 2.

REQUÊTE CIVILE.

Attesté le 18 Février 1674, Syndics, Mes. Poitevin & Borie :

Que contre les Arrêts de décret, non plus que contre les autres, on ne peut se pourvoir par Requête civile, après les six mois de l'Ordonnance.

Attesté au mois de Février 1738, Syndics, Mes. Dumoulin & Dudon :

Qu'on ne reçoit d'autres moyens d'ouverture de Requête civile, que ceux qui sont nommément permis par l'Ordonnance.

Attesté le 18 Janvier 1742, Syndics, Mes. Desloup & Dubouil :

Que les pieces nouvellement recouvrées & décisives, forment un moyen suffisant de Requête civile, quoique l'impétrant ne prouve pas qu'elles eussent été retenues par le fait de sa Partie.

L'Ordonnance de 1667 a été enregistrée à notre Parlement, & le titre des Requêtes civiles y est observé. Ainsi on n'a que six mois pour recourir à la voie accordée par ledit titre, & on ne peut employer que les moyens qu'il permet. Autrefois l'usage étoit de la prendre plusieurs années après la signification de l'Arrêt, & l'entérinement dépendoit du mérite du fond. On admettoit aussi les Requêtes d'interprétation ou explication des Arrêts contradictoires. Mais depuis l'Ordonnance, tout est changé, ses dispositions sont suivies littéralement. Cependant, s'il en faut croire une des susdites attestations, on s'en écarte dans une circonstance essentielle. On n'exige pas que les pieces nouvellement recouvrées aient été retenues ou détournées par le fait de la Partie adverse.

Cette décision est bien générale. Doit-elle faire la Loi dans tous les cas possibles? C'est ce qui ne paroît pas croyable. Il y a des pieces tellement décisives, qu'elles anéantissent de droit la condamnation, comme des quittances. Voy. Rodier sur l'art. 34 du tit. dernier de l'Ordonnance. C'est sans doute sur celles-là que porte l'attestation. A l'égard des autres qui, quoique décisives, ne produisent pas le même effet, si l'impétrant a pu les connoître, s'il n'a pas fait, pour les découvrir, toutes les diligences qu'un homme prudent doit apporter, il me semble qu'il y auroit trop d'inconvénients d'admettre si légerement la Requête civile. *Sub specie*, dit la Loi 19, *cod de transact. novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari, exemplo grave est.* Je pense donc, à supposer que l'attestation comprenne celles-ci, que le demandeur ne doit être écouté qu'autant qu'il lui aura été moralement impossible d'en avoir connoissance, & de les avoir en sa possession avant le jugement: il paroît juste en outre, qu'il soit tenu de prouver cette impossibilité, & que dans le doute, il soit censé avoir voulu se ménager un moyen de Requête civile. Au reste, j'ignore quels sont les Arrêts sur lesquels l'attestation a été donnée, & par conséquent quelles sont les especes de pieces décisives dont elle entend parler. Ce n'est vraisemblablement que des premieres. Pourquoi notre Jurisprudence, qui s'est soumise à la rigueur de l'Ordonnance sur les autres objets relatifs aux Requêtes civiles, voudroit-elle excepter celui-ci qui donneroit lieu d'éterniser les procès?

Une femme qui avoit plaidé *pro Deo*, voulant prendre Requête civile contre l'Arrêt qui l'avoit condamnée, fut dispensée de consi-

gner l'amende, par Arrêt du mois de Mai 1723, à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. d'Albessard.

Un autre Arrêt du mois de Juillet 1727, a jugé que quoiqu'une Partie eût été déboutée de la demande en Requête civile, pour n'avoir pas consigné l'amende, elle pouvoit poursuivre sa Requête, après avoir consigné.

Il a été décidé au mois de Janvier 1734, que c'étoit à celui qui attaquoit un Arrêt par la voie de la Requête civile, avant qu'il lui eût été signifié, & qui poursuivoit l'entérinement des lettres, à rapporter ledit Arrêt.

Conformément à l'art. 18 du susdit titre des Requêtes civiles, il a été jugé plusieurs fois que la Requête civile, quoique consignée & prête à plaider, n'empêche pas l'exécution des Arrêts. Mais quand il s'agit de la contrainte par corps, la Cour se décide par les circonstances. Dans certains cas, elle l'a accordée; dans d'autres, elle l'a refusée, jusqu'après le jugement de la Requête civile.

Peut-on se pourvoir par Requête civile au criminel? Cette question est amplement discutée par Rodier sur l'art. 1 du tit. des Requêtes civiles de l'Ordonnance de 1667, Jousse dans son introduction au même titre, Catelan, liv. 9, chap. 11, & presque tous les Auteurs criminalistes. Notre Parlement a admis en certaines occasions quelques-unes de ces Requêtes; mais je ne donnerai pas ces Arrêts comme devant fixer la Jurisprudence.

RESTITUTION.

Attesté le 14 Décembre 1664, Syndics Mes. Grégoire & Bensman:

Que ceux qui ont consenti des contrats d'obligation ou autres, même les femmes dans le cas du velleïen, ne sont pas restitués contre lesdits contrats, s'ils ne se pourvoient contre iceux par lettres en restitution dans les dix ans, à compter du jour desdits contrats, si ceux qui les ont consentis étoient majeurs & libres au temps qu'ils les ont passés; & qu'après dix ans, on n'est plus reçu à se pourvoir sous aucun prétexte, ni de velleïen, ni de dol, ni de violence, ni de lésion, ni aucun autre, suivant l'Ordonnance de Louis XII, de l'an 1510, qui est étroitement observée en ce Parlement.

Attesté le 24 Avril 1696, Syndics, Mes. Tillet & Pasquet:

Que les moyens de Restitution & voies de nullité contre

les actes & contrats paſſés par les Parties majeures ou mineurs, par des femmes mariées & non autoriſées de leurs maris, ou tous autres, ſoit en premiere inſtance, ſoit en cauſe d'appel, ſoit en demandant, ſoit en défendant, ou par exception acceſſoire à l'inſtance, ne ſont jamais reçues ſans lettres du Prince, obtenues dans le temps preſcrit par l'Ordonnance, ſous quelque prétexte que ce ſoit, pas même dans l'intérêt de l'Egliſe.

Les voies de nullité n'ont pas plus lieu dans notre Reſſort que dans celui des autres Parlements. On a donc beſoin de lettres toutes les fois qu'on croit être fondé à ſe faire reſtituer; & non-ſeulement leſdites lettres ſont indiſpenſables, mais même elles doivent être ſignifiées à la Partie dans les dix ans de l'Ordonnance. Lapeyrere, let. R, nos. 107 & 111, *verbo c'eſt un uſage*, & l'atteſtation ci-deſſus. Dunod, en ſon Traité des preſcriptions exige même que la ſignification dans cet intervalle contienne aſſignation pour voir procéder à l'entérinement. Il rapporte un Arrêt de ſon Parlement qui l'a jugé ainſi. Vedel ſur Catelan, liv. 5, chap. 16, 17, eſt du même avis, & ſe fonde ſur la Loi 6, *cod. de in integr. reſt. min.* Cette Loi ſuppoſe bien que le procès aura été commencé, *lis inchoata*; mais elle ne parle pas des lettres qui étoient inconnues aux Romains. Graverol ſur Larocheflavin, liv. 3, let. R, titre 8, Ricard ſur l'art. 189, de la cout. de Senlis, & le plus grand nombre des Auteurs ſe contentent de la ſimple ſignification ſans aſſignation. On jugeoit autrefois dans pluſieurs Parlements, que ladite ſignification étoit abſolument néceſſaire dans les dix ans, quoiqu'il y eût une inſtance commencée; voy. Ricard, *loc. cit.*, & Soëfve, tom. 1. Mais Serres en ſes inſtituts, liv. 5, tit. 13, prétend que l'uſage eſt changé, & que, ſuivant des Arrêts récents rapportés par Fromental, il ſuffit que l'inſtance ſoit commencée dans les dix ans quoique les lettres n'aient été ſignifiées qu'après, de maniere que la Juriſprudence n'eſt pas certaine ſur cet objet. Si on veut écarter les ſubtilités de droit, & admettre cette agréable ſimplicité qui eſt ſi peu connue dans la légiſlation, il ſemble que le laps de dix ans n'eſt pas couvert, lorſqu'on a notifié à ſa Partie qu'on veut ſe pourvoir, de quelque maniere que ce ſoit, par l'aſſignation ſans ſignification de lettres, ou par la ſignification des lettres ſans aſſignation. Notre Juriſprudence particuliere a établi que les lettres doivent être ſignifiées dans les dix ans, il faut s'y conformer. Mais parce qu'en les faiſant ſignifier, l'impétrant aura oublié d'aſſigner ſon adverſaire pour les voir entériner, ſera-t-il déchu de ſon droit ? Cela ne paroît pas conforme à l'équité.

Les dix ans contre les mineurs, & les femmes mariées en ce qui concerne leurs biens dotaux, ne courent que du jour de la majorité, ou de la dissolution du mariage.

Ce délai de dix ans ne peut pas être opposé à celui qui demande la Restitution contre un acte, par forme d'exception, suivant la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.* Arrêt de notre Parlement en l'année 1748, qui a entériné des lettres en Restitution prises par exception, quinze ans après une donation. Voy. Despeisses, des contrats, part. 4, tit. 11, sect. 1, nº. 6.

RÉTENTION.

Le droit de Rétention est celui que la veuve a dans la coutume de Bordeaux, de retenir les biens de son mari, jusqu'à ce qu'elle soit remboursée de sa dot tant en capital qu'intérêts, & de ses conventions matrimoniales.

Nous appelons encore droit de Rétention, ce qu'on entend ailleurs par droit de retenue, la faculté que le Seigneur féodal ou censier a de retenir pour lui un objet qui a été vendu dans sa mouvance. Ce droit n'est pas tout à fait aussi contraire aux Loix naturelles que celui de la prélation, mais peu s'en faut.

RETRAIT LIGNAGER.

Attesté le 28 Juin 1720, Syndics, Mes. Fonteneil & Roborel:

Que dans les pays de Droit Ecrit le Retrait féodal l'emporte sur le lignager, à moins que la Coutume locale n'en dispose autrement, comme celle d'Agen.

Attesté le 7 Avril 1740, Syndics, Mes. Roborel & Denis:

Que l'adjudicataire par décret, même par Arrêt, peut être évincé par le retrayant lignager.

On a douté pendant long-temps si le Retrait lignager étoit admis dans la partie du Ressort qui est régie purement par le Droit Ecrit & qui n'a pas de coutume. Bretonnier sur Henrys se plaint, à juste titre, de ce que Boyer, Papon, ni Lapeyrere, qui rapportent plusieurs Arrêts de notre Parlement sur le Retrait lignager, n'expliquent pas assez clairement s'il est reçu dans toute l'étendue du Parlement, ou s'il est restreint à nos pays de coutume. D'autres Auteurs prétendent qu'il n'a pas lieu hors de ces derniers pays; j'ai même

entendu des Avocats de notre Reſſort, d'une certaine réputation, le ſoutenir affirmativement. Ils paroiſſoient fondés; toutes les préſomptions & probabilités font croire qu'il eſt inconnu dans le Droit Ecrit. En effet, les Loix du Retrait enſeignent qu'il ne peut être exercé que ſur les propres, & par les parents de l'eſtoc & ligne : or dans la partie du Reſſort qui n'a pas de coutume locale, on n'admet ni propres, ni eſtoc & ligne: donc le Retrait linager y eſt rejeté. L'argument eſt en regle, & la conſéquence eſt très-juſte. Mais comme l'exemple gagne de proche en proche, l'uſage de cette eſpece de Retrait s'eſt répandu juſqu'aux extrémités du Reſſort. Je ſatisferai Bretonnier & tous ceux qui comme lui pourroient douter encore que tous les habitants dudit Reſſort n'aient pas à craindre cette entrave, lorſqu'ils font quelque acquiſition.

Sans examiner ſi le Retrait lignager tire ſon origine du Droit Romain, & s'il a été révoqué par la Loi *dudum, cod. de contrah. empt.*, ainſi que le prétendent certains Auteurs, j'atteſterai bien poſitivement qu'il a lieu tant dans nos pays de Droit Ecrit, que dans les coutumiers. Il n'y a nul doute, d'après les deux actes de notoriété rapportés ci-deſſus; d'ailleurs Me. Deſpiau a répondu le 13 Mars 1768, que ce n'eſt plus une queſtion problématique; que cela a été jugé par un Arrêt du 29 Avril 1761, rendu à la ſeconde des Enquêtes, au rapport de M. de Camiran, au ſujet d'un fonds ſitué dans un territoire régi par le Droit Ecrit. Il ajoute que quoique l'Edit de Henri III, de 1581, n'ait pas été enregiſtré à Bordeaux, ſa diſpoſition eſt cependant ſuivie dans tout le Reſſort, & que l'on ne fait aucune différence entre les biens nobles & les biens roturiers, parce que c'eſt un droit du ſang que la nature du fonds ne peut effacer. Outre ces autorités, j'ai vu un Mémoire imprimé, ſigné de Me. Dumoulin, où cet Avocat établiſſoit comme une maxime certaine, que le Retrait lignager avoit lieu dans tout le Reſſort de la Cour, même dans les pays de pur Droit Ecrit, ſans aucune coutume. Il paroît que toutes les Parties étoient d'accord à ce ſujet, & qu'elles ne conteſtoient que ſur les réparations. Enfin par Arrêt du mois d'Août 1782, à l'audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. Dufaure de la Jarthe, plaidant Me. de Séze, le ſieur de Saint-Pierre a été condamné à ſe déſiſter en faveur des ſieurs Sauret freres, de certains biens adjugés, par Arrêt en décret forcé, audit ſieur de Saint-Pierre, & ſur une partie deſquels leſdits ſieurs de Sauret demandoient à exercer le Retrait lignager. Ces fonds étoient ſitués dans le diſtrict de la Sénéchauſſée de Sarlat qui ne connoît que le Droit Ecrit. Il ſera parlé dans un inſtant d'un autre Arrêt encore.

Il eſt vrai qu'on trouve difficilement occaſion d'uſer de cette faculté, parce que le Retrait féodal lui eſt préféré, & que l'acquéreur ayant eu ſoin de ſe faire inveſtir par le Seigneur, le parent

eſt exclus, à la différence de la coutume de Paris & autres, où le lignager l'emporte ſur le féodal. Mais le droit n'en exiſte pas moins, même ſur les biens vendus par décret, comme on vient de le voir; en quoi notre Juriſprudence eſt conforme à celle de Toulouſe. Voy. Larocheflavin, liv. 2, tit. des décrets, art. 13.

Puiſque nous ne connoiſſons pas de propres, ſur quoi peut-on l'exercer? Sur toutes ſortes de biens vendus. Béchet, art. 49 & 61 de l'uſance de Saintes, dit qu'il eſt reçu, ſans diſtinction de propres ni d'acquêts, dans ſa Province. Il en eſt de même dans tout le Reſſort. Il ſuffit que l'immeuble ait été poſſédé quelque temps par le vendeur, pour qu'un parent ſoit fondé à le réclamer. Au mois de Juin 1761, à l'audience de la Grand'Chambre, un acquéreur a été condamné à la revente d'une maiſon, en faveur de la fille du vendeur, quoique celui-ci ne l'eût gardée que neuf mois depuis ſon achat.

Ce droit eſt plus odieux & plus onéreux dans notre Reſſort que par-tout ailleurs: 1°. parce que dans le reſte du Royaume, il ne regarde que les propres. On ſuppoſe que le parent qui les retire, regrette des biens anciens dans ſa famille; mais on ne peut pas préſumer qu'il ait pris de l'affection pour eux, lorſqu'ils n'ont été qu'un inſtant entre les mains du vendeur. 2°. En ce que preſque toutes les coutumes arrêtent les tracaſſeries du retrayant, en preſcrivant mille formalités minutieuſes qui doivent être obſervées avec la plus grande rigueur, ſous peine d'être déchu ſans rémiſſion. Parmi nous au contraire, il n'y en a qu'une d'indiſpenſable, c'eſt que l'exploit ſoit recordé. Le défaut de celle-ci, dit Me. Deſpiau dans ſa conſultation ſuſdite, entraîne la nullité, ainſi qu'il a été jugé au mois de Juillet 1739, à la ſeconde des Enquêtes, au rapport de M. de Paty. Mais c'eſt la ſeule à laquelle nous ſoyons aſſujettis. Le meme Juriſconſulte a encore répondu qu'on n'eſt pas aſtreint à faire la conſignation lors de l'exploit, ni dans l'année, & qu'elle pouvoit l'être en tout temps & en tout état de cauſe, & que cela a été jugé ainſi en 1740. Cet Arrêt avoit été précédé d'un autre en date du 7 Janvier 1672, rapporté au tom. 1 du Journal du Palais. Voy. encore l'Arrêt qui eſt à la fin du volume, queſt. 38. Notre Juriſprudence eſt d'autant plus remarquable, que dans preſque toutes les contrées où le Retrait a lieu, il faut offrir le prix de l'acquiſition à bourſe déliée lors de l'exploit, & en cas de refus de l'acquéreur, le conſigner ſur le champ, à peine de déchéance. La coutume de Paris exige la réitération de ces offres à pluſieurs repriſes.

Me. Deſpiau termine ſa conſultation, en diſant que l'action étant mixte, doit être portée devant le Juge du domicile de l'acquéreur, conformément aux Arrêts dont parle l'Apostillateur de Lapeyrere,

&c.

let. R, n°. 141. La plupart des coutumes ont des dispositions semblables; il s'en trouve cependant quelques-unes qui la regardent comme réelle.

Ces mêmes coutumes, du moins la majeure partie, accordent au retrayant l'an & jour. Notre Parlement ne donne strictement que l'année naturelle. L'action intentée le deux Septembre, au sujet d'une acquisition qui avoit été faite le premier Septembre après midi de l'année précédente, fut déclarée nulle par Arrêt du mois de Juillet 1759, rendu à l'audience de relevée. Cette prescription court malgré la promesse que fait l'acquéreur de consentir au Retrait, lorsqu'il plaira au retrayant. Celui-ci doit s'imputer d'avoir été assez crédule pour y ajouter foi, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt confirmatif d'une Sentence du Sénéchal de Brive, rapporté par Mainard, liv. 7, chap. 45. Cet Arrêt fortifie ce qui a été avancé ci-dessus, que le Retrait lignager est admis en pays de Droit Ecrit: car la Vicomté de Turenne où les Parties étoient domiciliées, & où le bien étoit situé, n'a absolument ni coutume, ni usage local.

Le Retrait lignager peut être exercé sur un fonds vendu à rente viagere. Il a été ainsi jugé au mois d'Août 1728, à la seconde des Enquêtes, au rapport de M. de Chimbault, & au mois de Juin 1746, à l'audience de la Grand'Chambre, sur les conclusions de M. d'Albessard. On verra au recueil d'Arrêts, qu'il en est de même du Retrait féodal.

Mais il n'a pas lieu en contrat d'échange, à moins qu'il n'y ait de la fraude, suivant un Arrêt de l'année 1761. Voy. Ferriere en son Traité des tuteles, part. 4, sect. 12, n°. 620, & autres Auteurs.

Il a aussi été jugé en 1722, que la possession de parenté ne suffisoit pas, si on n'en rapportoit pas la preuve.

L'acquéreur évincé sera fondé à demander le remboursement des loyaux-coûts, dont on trouvera l'énumération dans le Traité du contrat de vente par Pothier, tom. 2, part. 1, chap. 9, art. 34. L'Apostillateur de Lapeyrere, sur le n°. 144 de la lettre R, dit que plusieurs Arrêts lui ont adjugé les lods & ventes en entier, quoique le Seigneur lui eût fait remise d'une partie, & même du total.

Le Retrait lignager & le féodal sont bien onéreux & bien contraires à la liberté du commerce, quand ils sont exercés par ceux qui en ont le droit; mais qu'ils soient cessibles à un tiers, qu'il soit permis au retrayant de transporter le fonds sur la tête d'un autre, voilà ce qui est le comble de l'oppression. Il est cependant certain qu'ils peuvent être cédés; nul doute pour le Retrait féodal. Quant au lignager, il a été jugé par l'Arrêt de la Chapelle, que rapporte Papon, liv. 11, tit. 7, n°. 4, qu'il pouvoit l'être. Lapeyrere, let. R, n°. 130, déclare l'avoir vu ainsi juger en Droit Ecrit. Voy. à ce sujet Boyer,

queſt. 139. La coutume de Bordeaux contient une diſpoſition bien prudente; elle veut que le retrayant jure que c'eſt pour lui qu'il veut retraire. Mais malgré ce ſerment, que ceux qui ont l'uſage du Palais ſavent être un foible obſtacle à la fraude, il eſt impoſſible d'empêcher la ceſſion; ſi elle n'eſt pas faite dans le moment, elle le ſera quelque temps après. Cependant ſi on découvre la manœuvre pratiquée entre le retrayant & le ceſſionnaire, l'acquéreur ſera fondé à les attaquer. Voyez Lapeyrere, let. R, n°s. 142, 143, & 152. M^e^. Poitevin a répondu le 6 Janvier 1696, que dans l'étendue de la coutume qui exige un pareil ſerment, la fraude étant découverte après la revente faite au retrayant, l'acheteur aura la faculté d'exercer l'action révocatoire, quoiqu'il ne l'ait pas réſervée lors de la revente; mais que cette faculté ne dure qu'un an, *à die detectæ fraudis*, & qu'elle ne peut pas avoir plus d'étendue que l'action en Retrait.



S.

SAISIE-RÉELLE.

Nº. I. ATTESTÉ en 1667, Syndics, Mes. Gachet & Fonteneil :

Qu'on peut ſaiſir les biens d'un mineur, & faire faire les criées ſur une mere comme adminiſtrareſſe, pourvu qu'avant le décret on lui faſſe prêter ſerment, ou qu'on faſſe pourvoir le mineur d'un autre tuteur ou curateur.

Atteſté en 1685, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que les biens des mineurs ne peuvent être décrétés ni adjugés par autorité de Juſtice, qu'avec un curateur réel pourvu dans les formes ordinaires, qui doit être dans les qualités de l'inſtance de l'Arrêt, & par le miniſtere duquel les mineurs doivent être défendus, & que la procédure faite avec un ſimple curateur en cauſe, ſeroit nulle & caſſable.

Atteſté en 1699, Syndics, Mes. Sylveſtre & Fonfrede :

Que les Saiſies-réelles faites ſur la tête des mineurs ne ſont pas déclarées nulles ſous prétexte de la minorité, & qu'au contraire elles ont été confirmées lorſqu'on a demandé la caſſation ſur ce ſeul moyen, parce que la Saiſie-réelle ſeule ne dépouille pas. Autre choſe eſt, s'il y a bail judiciaire qui dépouille la Partie ſaiſie, le ſaiſiſſant ne peut pas pourſuivre celui-ci, ſans avoir fait pourvoir les mineurs de tuteur ou de curateur.

Il a encore été atteſté en 1738, Syndics, Mes. Dumoulin & Dudon, qu'on ne peut pas procéder au décret, ni à l'adjudication des biens du mineur, qui n'eſt pas pourvu d'un curateur ; & de plus,

Que ſi le pere du mineur eſt dans l'inſtance en qualité

de créancier & opposant audit décret, & ayant des intérêts opposés à ceux de son fils, on donne à celui-ci un curateur en cause pour défendre uniquement aux créances & prétentions particulieres de son pere ; que néanmoins le décret est donné sur la tête du pere, comme légal administrateur de son fils, parce qu'il ne peut pas être privé de la curatelle de celui qu'il a sous sa puissance.

Il faut distinguer entre la Saisie & le décret. On peut interjeter une Saisie sur la tête du mineur ou sur celle de sa mere en sa qualité de pitoyable & légitime administraresse, parce que la Saisie ne dépouille personne, & n'est qu'un acte conservatoire du gage de la créance. Mais il est défendu d'aller plus avant sans lui faire nommer un tuteur ou curateur réel, nommé suivant les formes ordinaires. Si c'est la mere qui accepte cette charge, elle est tenue de prêter serment, & de se faire nommer par le Juge comme tout autre tuteur, parce qu'avant cette nomination, elle n'a que les actes conservatoires. On ne peut donc pas procéder au bail judiciaire, ni à la procédure décrétale, ni obtenir aucun jugement portant utilité, tant que le mineur ne sera pas assisté par un curateur, & un curateur réel; car le curateur en cause ne sauroit suffire. Lapeyrere, *verbo curateur*, à l'article *requête civile*, dit qu'un Arrêt du 31 Juillet 1702 a entériné une requête civile contre un décret donné sur la tête d'un curateur provisionnel nommé seulement pour assister au partage des biens entre les freres.

Par la même raison, il est permis à la mere administraresse de faire saisir les biens des débiteurs de ses enfants; mais non de faire vendre ni décréter, jusqu'à ce qu'elle aura prêté serment, ainsi qu'il a été jugé par l'Arrêt rapporté au Lapeyrere, p. 405, *verbo mere administraresse*.

Le serment une fois prêté, soit par la mere, soit par un autre tuteur, on aura toute liberté pour continuer la procédure décrétale. Il n'est pas même nécessaire, pour la régularité, de la poursuivre sur la tête du mineur conjointement avec son curateur; elle pourra l'être sur la tête du curateur tout seul; Lapeyrere, pag. 183, *verbo il est d'usage*, art. 2. Si la procédure sur la tête du curateur est confirmée, à plus forte raison la Saisie le sera-t-elle. Aussi l'a-t-elle été par Arrêt du 19 Mai 1681, rapporté par Lapeyrere, pag. 404, *verbo on peut valablement*.

Si la procédure est commencée avec un majeur qui vient à décéder, elle ne pourra être continuée avec le mineur, avant la pourvoyance dudit curateur en cause. Voyez ce que j'ai dit à ce sujet, *verbo Décret*, n°. XI.

N°. II. Attesté le 4 Juillet 1679, Syndics, Me. Sanguinet & Lauvergnac ;

Qu'un créancier qui fait saisir sur la tête de son débiteur, ou sur celle de ses héritiers, peut comprendre dans la Saisie non-seulement les biens qui sont dans la main de son débiteur, mais encore ceux qu'il auroit aliénés, & que ce n'est point une nullité de Saisie, sauf aux tiers-acquéreurs à demander la distraction qui leur est purement accordée quand ils ont possédé par dix ans entre présents, & vingt ans entre absents.

Celui qui achete quelque immeuble d'une personne obérée, & qui ne prend pas la précaution indiquée par le nouvel Edit des hypotheques, doit craindre, pendant dix ou vingt ans, de voir interjeter une Saisie sur l'objet par lui acquis. Il ne pourra pas en demander la cassation, ainsi qu'il a été jugé au mois de Décembre 1737, sur les conclusions de M. de Latresne, & qu'il a été dit au mot *distraction*; mais seulement demander la main-levée des biens saisis, s'il y a lieu, ou indiquer d'autres fonds appartenants à l'exécuté. On a vu, sous le mot *distraction*, la marche qu'il doit suivre. Voy. aussi Lemaître, Traité des criées.

Rodier, dans son instruction sur les Saisies-réelles, §. 3, dit qu'on peut saisir sur l'héritier de son débiteur, non seulement les biens de l'hérédité, mais encore les biens propres dudit héritier. Dunod, des prescriptions, part. 2, chap. 7, atteste qu'il en est de même dans son Parlement. Ce qui doit s'entendre de l'héritier pur & simple, ne de l'héritier bénéficiaire. Le 30 Avril 1738, il a été jugé à la premiere des Enquêtes, qu'un créancier hypothécaire avoit pu saisir sur la tête de l'usufruitier, les fruits du fonds qui lui étoit hypothéqué, après avoir fait des commandements tant à l'héritier qu'à l'usufruitier; & que celui ci devoit se contenter de dénoncer la Saisie à l'héritier, & le faire condamner à la garantie & à des dommages & intérêts; mais qu'il ne pourroit pas demander la cassation de la Saisie.

N°. III. Attesté le 29 Novembre 1678, Syndics, Mes. Faulte & Barry :

Qu'il n'est point nécessaire, pour la validité d'une Saisie-réelle qui contient plusieurs héritages ou plusieurs maisons, qu'il soit énoncé expressément dans le procès-verbal, que le Sergent s'est transporté sur chaque piece, ou sur chaque maison en particulier; ce moyen n'ayant jamais été reçu pour une nullité de la Saisie.

Il faut cependant que l'Huiſſier ſe tranſporte en effet ſur chaque maiſon, ſur chaque métairie, & même ſur chaque piece détachée du corps du domaine, en fait de biens roturiers: mais on ne caſſe pas la Saiſie, parce que l'Huiſſier n'aura pas fait mention de ſon tranſport, dans ſon procès-verbal. Il ſera cenſé y avoir été, s'il a bien déſigné chaque confrontation; à moins, dit l'Apoſtillateur de Lapeyrere, *verbo Saiſie*, nº. 2, *verbo par Arrêt*, qu'il ne paroiſſe d'une impoſſibilité morale qu'il n'a pu s'y tranſporter au jour & à l'heure marquée par l'exploit. Mais s'il a négligé de déſigner les confrontations, on préſumera qu'il n'y a pas été, & la Saiſie ſera caſſée par le ſeul défaut de tranſport, comme l'ont décidé les Arrêts dont parle ledit Apoſtillateur.

Nº. IV. Atteſté le 18 Octobre 1727, Syndics, Mes. Comet & Belliquet:

Que les Saiſies-réelles doivent de toute néceſſité être enregiſtrées ſur le livre ou regiſtre du Commiſſaire général, à peine de nullité.

Aux termes des Edits, les Saiſies-réelles doivent être enregiſtrées par le Commiſſaire établi aux Saiſies-réelles, dans les ſix mois de leur date, à peine de nullité. Voy. les Edits de 1626, 1691, l'Arrêt du Conſeil de 1696, & l'Arrêt de la Cour de 1720.

Nº. V. Atteſté en 1661, Syndics, Mes. Fonteneil & Hugon:

Qu'en matiere de Saiſie-réelle, la générale l'emporte ſur la particuliere. Celui qui a fait la générale demeure ſeul demandeur en criées. L'autre doit convertir ſa Saiſie en oppoſition, & ſuivre le cours de la Saiſie générale.

Atteſté le 23 Mars 1679, Syndics, Mes. Faulte & Barry:

Que lorſqu'il y a deux Saiſies faites ſur le même fonds, on ne caſſe pas la derniere, mais on la convertit en oppoſition, & on adjuge les dépens au ſaiſiſſant. Si la premiere eſt moins générale, ou ſi elle a quelque défaut, ou ſi elle eſt abandonnée, on interpoſe le décret ſur la derniere.

Nº. VI. Atteſté le 4 Février 1674, Syndics, Mes. Poitevin & Borie:

Que la Saiſie-réelle non ſuivie d'une dépoſition actuelle,

tombe en péremption, quoique le Commissaire général soit établi, s'il y a cessation de poursuite pendant trois ans.

Pareilles attestations en 1661 & 1717.

Atresté le 3 Juin 1692, Syndics, Mes. Borie & Maignol:

Que ceux qui font saisir des immeubles, ont accoutumé de faire signifier la saisie & bailler copie d'icelle au Commissaire général des Saisies-réelles; & pourvu que la Saisie soit revêtue de quatre criées certifiées dans les formes ordinaires dans le délai de trois ans, à compter de la date de la Saisie, que cela soit suivi d'une instance & jugement d'affiches duement signifié, quoique lesdits biens n'aillent pas au bail judiciaire, & que le Commissaire général ne fasse aucun mouvement, la Saisie, certification, & jugement d'affiches, ne sont pas sujets à péremption; & on n'a que la voie de prescription de 30 ans contre de telles Saisie & procédure.

Attesté le 17 Septembre 1704, Syndics, Mes. Perros & Bigorre:

Qu'il n'y a point de péremption d'instance de Saisie, & des criées, lorsqu'il y a un Arrêt d'affiche, ou des questions incidentes & préalables qui ont suspendu ledit réglement d'affiches, à moins qu'il n'y ait cessation de poursuites pendant un temps suffisant pour prescrire l'action, c'est-à-dire trente ans.

Je réunis ici ce qui regarde la péremption de la Saisie proprement dite, & la péremption d'instance de la procédure décrétale, parce qu'il est impossible de les diviser. La Saisie périme par trois ans, si elle n'est pas accompagnée d'un bail judiciaire qui ait dépossédé le propriétaire, ou de poursuites. Mais ce bail judiciaire une fois fait, conserve à la Saisie toute sa vigueur, quand même on n'auroit fait aucune autre diligence: c'est ce qui a été jugé à la seconde des Enquêtes, au mois de Juin 1717. A l'égard des poursuites, qui constituent la procédure décrétale, elles ne produiront le même avantage, qu'autant qu'il y aura eu dans les trois ans un Arrêt d'affiches bien & duement signifié, précédé des criées duement certifiées, ou des contestations qui auront empêché cet Arrêt d'être rendu dans ledit

intervalle. Ainsi de simples sommations, ni quelques pieces de procédure n'empecheront pas la péremption d'une instance décrétale, comme elles empêchent celles des autres procès. Les conférences confirment l'usage de notre Ressort, & disent, conformément à l'acte de 1692, que si la Saisie est revêtue de quatre criées certifiées avec les formalités ordinaires dans le délai de trois ans, à compter de la Saisie, & suivie d'une instance avec un jugement d'affiches duement signifié, il n'y a plus de péremption, quoiqu'on n'ait pas procédé à un bail judiciaire, & que le Commissaire général ne fasse aucun mouvement.

Au Parlement de Paris le bail fait, comme parmi nous, durer la Saisie pendant trente ans; mais sans bail judiciaire, elle périme par trois ans. Voy. le Traité de la vente des immeubles, chap. 6. A Toulouse, elle est périmée au bout de trois ans, suivant Catelan, liv. 6, chap. 18. Cet Auteur n'explique pas s'il faut distinguer le cas où il y a bail judiciaire, de celui où il n'y en a pas, ni quelle espece de procédure est nécessaire pour arrêter la péremption.

SAISIE MOBILIAIRE.

N°. I. Attesté le 31 Août 1739, Syndics, Mes. Roborel & Denis:

Que l'Huissier qui fait des commandements ne se fait pas assister de Recors depuis l'Edit du contrôle, & que ce n'est que lorsqu'il fait la Saisie-réelle, mobiliaire, ou des fruits, qu'il se fait assister.

Jousse & Rodier, dans leurs Commentaires sur l'Ordonnance, disent que non seulement les Recors sont inutiles dans les commandements, mais encore dans les Saisies de meubles, ou de fruits coupés; que leur ministere est requis uniquement dans les Saisies-réelles, ou de fruits pendants par racine. Il n'en est pas de même dans notre Ressort. L'usage est d'employer ces gens-là, même dans les Saisies mobiliaires. Il n'y a que les commandements où ils ne soient pas nécessaires.

Dans notre Ressort, un commandement ne sera pas nul pour contenir plus grande somme que celle qui est due, parce que le titre *de plus petitionibus* n'a pas lieu en France, & même la Saisie faite pour plus grande somme que celle qui est contenue dans la dette, ne sera pas cassée, pourvu qu'il soit réellement dû une partie de la somme, & qu'on fût fondé à procéder par Saisie pour cette partie, ainsi qu'il a été jugé en 1738.

N°. II. Attesté au mois de Novembre 1674, Syndics, Mes. Fonteneil & Lamboux:

Que

Que les diſtributions des paiements de deniers qui proviennent des Saiſies & ventes des effets mobiliers, s'ordonnent & ſe font de la même maniere que les collations ſur le prix des décrets & adjudication des immeubles, ſuivant le rang & ordre d'hypotheque d'iceux, de ſorte que les plus anciens créanciers l'emportent ſur les premiers ſaiſiſſants dont l'hypotheque eſt poſtérieure.

Atteſté le 13 Juin 1692, Syndics, Mes. Borie & Maignol:

Qu'en matiere de Saiſies & oppoſitions faites ſur des ſommes de quelque nature qu'elles ſoient, on ne ſuit pas l'ordre des premiers ſaiſiſſants, comme il ſe pratique au Parlement de Paris, mais bien la priorité & privilege des hypotheques des créanciers ſaiſiſſants & oppoſants. En cela le Parlement ſuit formellement la diſpoſition du droit, qui fait la diſtribution des ſommes, ſuivant le privilege & la date des hypotheques.

Atteſté le 17 Mai 1735, Syndics, Mes. Brochon & Raynal:

Que dans les diſtributions des ſommes provenant de la vente des meubles & immeubles, il eſt d'uſage de colloquer les créanciers ſuivant le privilege & la priorité de leur hypotheque.

J'ai établi ſous le mot *Décret*, no. VII, que lorſqu'on procédoit à la collocation des créanciers en Saiſie-réelle, on préféroit, non le premier ſaiſiſſant, mais le plus ancien créancier hypothécaire; & que les chirographaires venoient par contribution entre eux. Nous ſuivons le même ordre pour la diſtribution de l'argent provenant de la vente d'une Saiſie mobiliaire, ou de quelque ſomme bannie entre les mains d'un débiteur. Tout ce que j'ai dit pour les Saiſies-réelles, tant à l'égard des hypothécaires, qu'à l'égard des chirographaires, eſt applicable aux mobiliares; ainſi je n'ai pas beſoin de le répéter ici.

A Paris & à Toulouſe, il en eſt autrement. En Saiſie de meubles, le premier ſaiſiſſant a le premier pas dans la diſtribution, les autres viennent enſuite ſuivant l'ordre de leurs oppoſitions. Voy. tous les Auteurs du Parlement de Paris; Serres en ſes inſtituts, liv. 3, tit. 15, §. 4, Catelan & Vedel, liv. 2, chap. 28.

Mais le ſaiſiſſant eſt préféré pour les frais par lui avancés. Voyez encore ce que j'ai dit au mot *Decret*.

Nº. III. Attesté le 25 Mai 1696, Syndics, Mes. Dussol & Dominge :

Que les Saisies de meubles, & autres effets mobiliers, tombent en péremption par trois ans, si elles ne sont suivies d'une vente, ou d'une instance & contestation en Justice.

SAISIE FÉODALE.

Tous les Auteurs conviennent unanimement dans tout le Royaume, que la Saisie féodale, faute de dénombrement, ne fait pas gagner au Seigneur les fruits qui sont rendus au vassal, aussitôt après qu'il a satisfait à la différence de celle qui est faite pour n'avoir pas rendu hommage : un Arrêt du mois d'Août 1738, rendu à la seconde des Enquêtes, au rapport de M. de Chimbault, s'est conformé à la Jurisprudence générale, & a condamné M. le Duc de Bouillon à la restitution desdits fruits.

SEIGNEUR.

Le mot Seigneur ne doit être employé que pour désigner celui à qui appartient une rente fonciere, & la garde de leurs redevables; mais dans la province du Limosin, quoiqu'elle ne soit pas enclavée dans la Gascogne, cette brillante & sonore dénomination est d'un usage plus étendu. Non-seulement le simple particulier, même roturier, à qui il est dû quelques mesures de grains ou autres légeres redevances, n'oublie jamais de s'en servir envers son tenancier; mais encore celui qui jouit de la noblesse, a grand soin de le prendre dans tous les actes qu'il passe avec toutes sortes de personnes; même dans ses actes qui n'ont aucun rapport avec sa rente, il a grand soin de faire précéder son nom propre du terme *le Seigneur*, à la place du terme *le sieur.* On devroit réprimer autrement que par le mépris cette petitesse d'esprit; au reste, nous n'avons pas de loix contre elle, ainsi nous devons ici nous borner aux droits attestés appartenir aux Seigneurs de rente, que nous appelons indifféremment Seigneurs censiers, fonciers ou directs.

Nº. I. Attesté le 24 Décembre 1661, Syndics, Mes. Fonteneil & Hugon :

Que dans l'usage de notre Parlement, tous les biens & héritages sont présumés libres & possédés franchement, si l'on ne justifie par reconnoissances, hommages, ou autres titres, que la rente ou autres redevances sont dues; que la qualité de Seigneur Haut-Justicier seule n'est pas suffisante

pour établir des fiefs, arriere-fiefs, rentes, ou autres droits seigneuriaux, & que la maxime vulgaire est observée dans ce Parlement, que fief & Justice n'ont rien de commun; & que bien souvent la Justice est possédée par un Seigneur, & les rentes le sont par un autre; que celui-ci a par conséquent en seul le pouvoir de demander les lods & ventes, à l'exclusion du Haut-Justicier.

Attesté le 29 Juin 1735, Syndics, Mes. Fourcade & Queyrault:

Que dans tout le Ressort il n'y a que la Saintonge où l'on observe la maxime, nulle terre sans Seigneur; & que dans tout le reste, tant celui qui est régi par le Droit Ecrit, que celui qui l'est par les Coutumes, tout Seigneur est obligé de justifier de sa directité, sans quoi le propriétaire est regardé comme possédant en franc-aleu naturel, & ne doit de rente ou devoir seigneurial, qu'autant que le Seigneur prouve que ce droit lui est dû.

Il y a une troisieme attestation du mois de Juin 1691, & une quatrieme du mois de Mars 1736.

Tel est notre usage, que tous ceux qui prétendent des hommages, aveux, dénombrements, rentes, & généralement des droits quelconques, tant sur les biens nobles que sur les roturiers, doivent exhiber les titres en vertu desquels ils les réclament, autrement les vassaux & tenanciers sont relaxés de toutes les demandes formées contre eux; mais cette exhibition doit être faite aux dépens des vassaux & tenanciers. Lapeyrere, let. F, n°. 23, *verbo le Seigneur.* Il en est à peu près de même dans tous les pays de Droit Ecrit. Mais dans la plupart des Coutumes, la maxime rapportée ci-dessus, nulle terre sans Seigneur, fait la loi commune, & ceux qui soutiennent que leurs terres sont libres, doivent en rapporter la preuve.

Les termes de nos attestations sont si expressifs & si clairs, que je n'ai pu voir sans étonnement agiter en notre Siege la question, si le Seigneur d'un terrain limité & circonscrit est censé l'être de tout ce qui est enclavé dans ledit terrain; j'ai été encore plus étonné de voir juger l'affirmative. Il est bien vrai qu'une infinité d'Auteurs dont la citation fut prodiguée à l'audience, soutiennent que le Seigneur de tout le terrain qui entoure un certain fonds, est censé l'être de ce dernier. Mais ces Auteurs sont des pays coutumiers, ou du Ressort du Parlement de Toulouse. Dans les pays coutumiers, nulle terre sans Seigneur. Il est plus naturel de croire que celui qui l'est de tout le voisinage, l'est encore

du fonds enclavé, plutôt que tout autre. Au Parlement de Toulouse, l'extension de proche en proche, & l'usement des fiefs ont lieu, suivant Boutaric, matieres féodales, chap. 1, n°. 42 & suivants. A plus forte raison le Seigneur d'un fief sera-t-il censé l'être de tout ce qui est circonscrit dans sa Seigneurie. Mais peut-on faire le même raisonnement dans notre Ressort, dans lequel *tous les héritages sont presumés libres, si l'on ne justifie par titres que la rente est due*, dans lequel on ne peut exiger de rente, *qu'autant que le Seigneur prouve que le droit lui est dû?* Une piece de terre sera-t-elle de la mouvance du Seigneur, uniquement parce qu'elle se trouvera enclavée au milieu de son fief? Admettre la même conséquence que les Auteurs dont il vient d'être parlé, ce seroit s'appuyer sur des principes qui ne sont pas les nôtres; ce seroit introduire dans notre Ressort une Jurisprudence bâtarde; & c'est le cas d'appliquer ici ce que dit Boutaric, n°. 54, *que là où il n'y a ni Coutume ni Jurisprudence particuliere qui se soit déclarée en faveur du Seigneur, il paroît que la bonne regle seroit de ne point étendre sur des particuliers libres, les effets d'une loi qui n'est point connue parmi nous.* Or nous n'avons d'autre coutume dans le District du Parlement, que celle de Saintonge; & bien loin d'avoir une Jurisprudence favorable aux Seigneurs, nous en avons une contraire établie par nos attestations. Lapeyrere, il est vrai, & son Apostillateur, let. S, n°. 14, ont une décision opposée à ce qui est dit ici. Mais sur quoi se fonder? est-ce sur quelque Arrêt, sur quelque préjugé de notre Parlement? Non, c'est, suivant leur usage, sur l'avis de certains Auteurs des pays coutumiers. Ils ne m'empêchent donc pas de penser que le Seigneur, pas même le Justicier, ne peut étendre sa domination sur un particulier, par la seule raison du voisinage. Il n'en est pas de la rente comme de la dîme.

Je ne sais pas sur quel fondement Vedel sur Catelan, liv. 3, chap. 2, prétend que dans la Guienne, la justice emporte avec soi, sans autre preuve, la présomption de foncialité. S'il en est ainsi dans la partie de la Guienne qui releve du Parlement de Toulouse, il n'en est pas de même dans celle qui est du Parlement de Bordeaux, ni en Limosin.

N° II. Attesté le 15 Juin 1700, Syndics, Mes. Laneverre, & Meyrignac:

Que pour établir le droit de directité en faveur de l'Eglise, une seule reconnoissance suffit.

Attesté le 10 Décembre 1731, Syndics, Mes. Coste & Bouquier:

Que pour établir le droit de directité à l'égard du Sei-

gneur Haut-Juſticier, pour les fonds qui ſont dans ſa haute Juſtice, à défaut de titre conſtitutif, il lui ſuffit d'une ſeule reconnoiſſance authentique, & en forme probante, à la différence du ſimple Seigneur de fief qui a beſoin de rapporter d'autres preuves ou adminicules.

J'ai dit au nº. précédent, qu'il falloit des titres à celui qui prétendoit être Seigneur. On voit ici de quels titres il a beſoin; s'il a le titre primitif, celui-là ſeul eſt ſuffiſant. Mais s'il ne peut pas le repréſenter, doit-il produire pluſieurs reconnoiſſances, ou ne lui en faut-il qu'une? Les Auteurs ont long-temps diſputé (& ſur quoi n'ont-ils pas diſputé?) ſur cette queſtion. Au milieu de ces controverſes, notre Juriſprudence s'eſt fixée; l'Egliſe & le Haut-Juſticier ne ſont tenus d'en produire qu'une ſeule. Mais ce privilege leur eſt perſonnel, il ne paſſe pas à leurs acquéreurs.

A l'égard du laïque & du ſimple Seigneur de fief, ils ont beſoin d'en avoir deux; ou, s'il n'y en a qu'une, elle doit être accompagnée d'adminicules & preuves fortificatives. Avec leur ſecours, elle forme un titre valable en ſa faveur, ainſi qu'il a été jugé par une infinité d'Arrêts, notamment par deux aſſez récents. Les adminicules de l'un, rendu au rapport de M. Dumirat, étoient 1º. une énonciation d'autres reconnoiſſances anciennes inſérées dans celle qui étoit produite, avec expreſſion de leur date, & des Notaires qui les avoient reçues; 2º. un dénombrement ſubſéquent à cette reconnoiſſance fournie par le Seigneur; 3º. le contrat d'achat portoit que le fonds relevoit du Seigneur. Le premier de ces adminicules auroit ſuffi avec la reconnoiſſance; le troiſieme ne produit pas un moindre effet, ſuivant Coquille, queſt. 51, Papon, liv. 13, tit. 2, art. 19, Boutaric, pag. 14, Mainard, liv. 4, chap. 38. Voy. à ce ſujet Lapeyrere, let. P, nº. 119. Mais il faut faire attention que cette déclaration dans le contrat ne ſuffit avec la reconnoiſſance, qu'entre le Seigneur & le tenancier. Elle ne peut nuire à un autre Seigneur qui réclame la même directité. Dans le cas du ſecond Arrêt rendu au rapport de M. de Marans, la reconnoiſſance avoit été conſentie par l'aïeul de celui qui conteſtoit la directe. 2º. Il y avoit eu un arpentement dans lequel le tenancier avoit été compris. Le premier adminicule étoit ſuffiſant, tant que le tenancier n'avoit pas pris des lettres en reſtitution, parce qu'une reconnoiſſance fait preuve contre les héritiers de celui qui l'a reconnu. Voy. les Auteurs cités par Lepeyrere, let. R, nº. 29, & vraiſemblablement il détermina ſeul le jugement : car le ſecond ne contenant rien qui ſoit du fait du tenancier, ne doit pas lui être oppoſé, à moins qu'il n'ait payé conformément à l'arpentement.

Notre Juriſprudence eſt conforme à celle de tout le Royaume, ainſi

qu'il paroît par les Auteurs féodaux, & une multitude d'autres qui ont traité ces questions.

Lorsqu'une personne veut se faire restituer contre une reconnoissance qu'elle prétend avoir consentie mal-à-propos, le court espace de dix ans accordé pour obtenir des lettres en restitution contre les autres actes, ne pourra lui être opposé, & cette prescription n'a pas lieu contre elle. L'Apostillateur de Lapeyrere, let. R, n°. 29, Pocquet de Livonniere en son Traité des fiefs, à la fin du chap. 1, liv. 6.

N°. III. Attesté au mois de Novembre 1707, Syndics, Mes. Ledoux & Dumirat :

Que dans l'usage du Ressort, il n'est pas incompatible ni défendu de diviser une même terre entre cohéritiers, avec les mêmes droits de justice & attribution d'icelle, pourvu que les degrés de jurisdiction ne soient pas multipliés : y ayant des exemples familiers de cette division entre cohéritiers, & plusieurs Arrêts anciens & modernes de ce Parlement qui l'ont approuvée, & que dans ce cas chacun peut jouir de sa portion.

C'est toujours la même Justice, dès-lors qu'on n'appelle pas de l'une à l'autre. Il n'y a pas de nouvelle érection ; il n'y a donc aucun inconvénient que chacun des partageants ait son Tribunal particulier. Peu importe aux habitants de ladite Justice de plaider devant tel ou tel Juge, pourvu qu'ils ne soient pas obligés de passer par un plus grand nombre de Jurisdictions. Notre Jurisprudence est contraire à l'avis de Dumoulin, Cout. de Paris, qui, après avoir dit au §. 1, glos. 4, n°. 62, que les Justices étant patrimoniales, peuvent être cédées, divisées, hypothéquées, soutient au §. 16, n°. 25, que lorsqu'elles sont partagées entre freres, chacun d'eux ne peut pas faire exercer sa portion en particulier, mais qu'elles doivent l'être au nom de tous dans le chef-lieu.

SÉNÉCHAUX.

Un Arrêt de réglement du 4 Septembre 1726 défend aux Officiers des Sénéchaussées du Ressort de prononcer aucuns Appointements ni aucune Sentence, qu'ils ne soient au nombre de trois ; & s'il ne s'en trouve pas assez, ils doivent prendre un Avocat pour parfaire le nombre prescrit, le tout à peine de nullité, cassation, & de rendre les Juges responsables, en leur propre & privé nom, des dépens, dommages-intérêts des Parties. Un autre Arrêt récent, imprimé dans

le Recueil publié par ordre de la premiere Chambre des Enquêtes, a renouvellé cette disposition. Cependant la Cour interprétant fondit Arrêt de l'année 1726, déclare par un autre du 20 Décembre suivant, n'entendre y comprendre les Appointements sur requête ès cas auxquels il est permis d'en donner, les causes provisoires requérant célérité, & généralement toutes causes qui se traitent aux iques, & dont les Lieutenants-Généraux sont en droit de connoître en seuls par le titre de leur charge, & par les Arrêts de réglement de la Cour.

Celui dont il est ici parlé enjoint en outre de faire mention dans l'expédition des jugements, des Avocats qu'on aura priés de remplacer les Juges. Il ordonne de plus, que toutes Sentences rendues sur rapport, & dans les procès par écrit, soient signées par les Juges qui les auront délibérées : les Greffiers sont tenus d'insérer dans leurs expéditions les noms desdits Juges. Ils sont aussi tenus de mettre dans le plumitif le nom des Juges & Avocats qui les auront suppléés, & qui auront rendu un Appointement à l'audience. Enfin il enjoint, conformément à l'Ordonnance de 1667, tit. 15, art. 17, aux Officiers d'être au nombre de cinq pour juger les matieres bénéficiales, & de signer tous Appointements ou Sentences de récréance, sequestre ou maintenue. En 1729, la Cour jugea encore qu'il falloit cinq Juges pour lesdites matieres bénéficiales, & fit défense au Sénéchal de Saintes d'y prononcer en moindre nombre.

SÉPARATION.

N°. I. Attesté le 17 Mars 1684, Syndics, Mes. Monereau & Vigneras :

Que les Séparations de biens entre mari & femme se peuvent faire pour cause légitime, du consentement du mari, donné en jugement, Messieurs les Gens du Roi ouis.

Attesté en 1699, Syndics, Mes. Sylvestre & Fonfrede :

Qu'afin de pouvoir demander une Séparation de biens de la part d'une femme mariée, il faut une cause légitime, comme faillite, banqueroute du mari, ou bien une saisie-réelle sur ses biens.

Il a encore été donné une autre attestation le 29 Juillet 1728, Syndics, M. Dumas & Forthinde, conforme à la premiere, avec cette addition :

Qu'il faut cependant une cause légitime, comme une

ſaiſie-réelle d'immeubles, ou une ſaiſie de meubles, lorſque le mari n'a pas d'immeubles.

Les demandes en Séparation de bien ſont très-fréquentes dans les pays coutumiers, où les biens dotaux peuvent être vendus, & où le mari a l'uſufruit de tous ceux de ſa femme. Elles ſont rares dans les pays de Droit Ecrit, où le bien dotal eſt inaliénable, & où le mari n'a pas l'uſufruit des paraphernaux. Cependant elles y ont lieu quelquefois; elles empêchent les créanciers de prendre les revenus de la dot. Elles ſont fondées ſur les loix 24, *ff. ſolut. matrim.* & 29, *de jure dotium*. On ne peut pas ordonner la Séparation ſans cauſe légitime, comme il eſt dit ci-deſſus; il faut ou une banqueroute ou une ſaiſie-réelle. Il a été jugé à l'audience de la Grand'-Chambre[1], que le mobiliaire ne ſuffiſoit pas lorſqu'il n'y avoit des immeubles. Néanmoins, d'après pluſieurs Arrêts, la femme n'a pas beſoin d'attendre de pareilles extrémités, quand il y a une diſſipation évidente & bien prouvée de la part du mari, conformément aux loix ſuſdites, d'après leſquelles il faut ſeulement que *maritus vergat ad inopiam*, & que *evidentiſſimè appareat mariti facultates ad dotis exactionem non ſufficere*, quoique les créanciers n'aient fait aucune pourſuite. Et dans le cas où il a été vendu des biens dotaux, les acquéreurs ont été condamnés pluſieurs fois au déſiſtat, même du vivant du mari. Avec des moyens auſſi légitimes, la Séparation peut être prononcée par le Juge, du commun accord des Parties; à la différence des pays coutumiers, où elle ne peut pas l'être ſans une enquête qui établiſſe ſa mauvaiſe conduite.

Mais de crainte que les conjoints n'abuſaſſent de cette facilité pour fruſtrer par leur concert frauduleux les créanciers, on a permis à ceux-ci d'examiner cette Séparation, ainſi qu'on va le voir au nº. ſuivant.

Nº. II. Atteſté le 25 Juin 1724, Syndics, Mes. Dupin & Tournaire :

Que les créanciers du mari, pour parvenir à leur paiement, peuvent ſaiſir & arrêter les fruits & revenus des biens dotaux de la femme dont il a la jouiſſance, & que comme la Séparation de corps emporte de droit celle des biens, qu'elle ne peut pas ſe faire ſans des raiſons légitimes & bien établies, ces mêmes créanciers ont droit de former oppoſition aux Arrêts dans leſquels ils ne ſont pas inſtanciés, qui ordonnent cette Séparation entre le mari, leur débiteur & ſa femme; qu'ils peuvent même intervenir dans les procès formés à ce ſujet, afin d'éviter l'intelligence qui pourroit être

être entre le mari & la femme, pour lui enlever l'action ſur les revenus, & ſoutenir qu'il n'y a pas lieu à la Séparation, l'empêcher même, s'ils ont des raiſons ſuffiſantes pour cela.

La cauſe des créanciers paroît ſi favorable à notre Parlement, qu'il leur procure tous les moyens poſſibles pour recouvrer leur argent. J'en ai fourni aſſez d'exemples dans le cours de cet ouvrage. Cette atteſtation enſeigne qu'ils ont la faculté de pénétrer dans les ſecrets du ménage, d'examiner ſi la femme a de juſtes raiſons de demander à être ſéparée, même de corps, parce que cette ſéparation entraîne celle des biens, & s'il n'y a point de colluſion entre ſon mari & elle. Voy. Deſpeiſſe, de la dot, ſect. 2, nº. 33, & Bouvot par lui cité : ſuivant Bourjon, Droit commun de la France, les Séparations ſont des épouvantails dont les débiteurs ſe ſervent pour écarter les créanciers.

Nº. III. Atteſté le 21 Juin 1716, Syndics, Mes. Dalleau & Grenier :

Que les intérêts de la dot ſont dus à la femme depuis l'appointement de Séparation de biens avec ſon mari, quoique la Sentence ou Appointement n'ordonne pas la Séparation de corps.

La femme ſéparée de biens a l'adminiſtration de ſes revenus dont elle devient maitreſſe. Mais il ne lui eſt pas permis de vendre ſes immeubles ni ſes capitaux du vivant de ſon mari. Voy. auſſi ce que j'ai dit au mot *Dot*, nº. IV, & l'atteſtation du 2 Juillet 1708, rapportée nº. X.

Nº. IV. La Loi *conſenſu*, *cod. de repudiis*, eſt obſervée parmi nous. Il a été jugé en 1728, à l'audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. de Latreſne, que la femme dont le mari garde des concubines dans ſa maiſon, eſt fondée à demander ſa Séparation. Nous avons même accordé plus de faveur à la femme que cette loi, qui exige qu'elle ait été témoin de la mauvaiſe conduite de ſon mari, *ipsâ inſpiciente*. Ce même Arrêt a décidé qu'on ne devoit pas prendre ces termes à la lettre, & qu'elle n'avoit pas beſoin de le prendre en flagrant délit; mais qu'il ſuffiſoit qu'elle eût connoiſſance d'une conduite auſſi outrageante pour elle.

SUBROGATION.

Atteſté le 1er. Mars 1696, Syndics, Mes. Tillet & Paſquet :

Qu'il y a deux manieres de ſubroger un nouveau créancier qui prête pour payer un ancien créancier, au lieu & place de celui qui eſt payé. Le premier eſt que l'ancien recevant ſon paiement, ſubroge celui qui prête, à ſon lieu & place; la ſeconde, que le débiteur qui emprunte, déclare dans le contrat de prêt, qu'il veut employer les deniers au paiement d'un créancier, au lieu & place duquel il promet de ſubroger le nouveau créancier qui prête; qu'il faſſe enſuite le paiement à l'ancien créancier dans les trois jours, en même eſpece, & qu'il déclare, ou dans la quittance, ce que le créancier qui reçoit ſouffre rarement, ou par un acte ſubſéquent fait bientôt après le paiement, que les deniers empruntés de ce nouveau créancier, ont été employés, ſuivant la deſtination du contrat de prêt, au paiement du premier créancier, au lieu & place duquel le débiteur ſubroge le nouveau. Cette derniere maniere de faire la Subrogation eſt auſſi valable & auſſi bonne dans le Reſſort, que la premiere; elle y eſt beaucoup plus en uſage, parce qu'il arrive rarement que l'ancien créancier veuille ſouffrir cette Subrogation.

Atteſté le 26 Juillet 1723, Syndics, Mes. Lamothe & Petit :

Que la Subrogation n'eſt pas valable, ſi la déclaration d'emploi n'eſt pas faite dans les trois jours, à compter de celui que le paiement a été fait à l'ancien créancier; mais que cette déclaration ſe trouvant faite dans ce terme, a le même effet que ſi elle l'avoit été dans l'inſtant du paiement.

Atteſté le 18 Mars 1740, Syndics, Mes. Roborel & Denis

Qu'une des voies d'acquérir la Subrogation aux droits & hypotheques d'un ancien créancier, eſt que celui qui fournit

les deniers, ſtipule dans le contrat, que le débiteur les emploiera au paiement qu'il doit faire à tel créancier, pourvu que le paiement s'enſuive réellement dans les trois jours, & que par *avenant* devant Notaires, il ſoit déclaré par le débiteur, que les deniers qu'il a touchés d'un tel, par contrat d'un tel jour, ſont rentrés dans le paiement qu'il vient de faire à tel créancier, & qu'il le ſubroge au lieu dudit créancier.

Deux autres atteſtations, l'une du 28 Juin 1688, Syndics, Mes. Dudon & Litterie fils; la ſeconde du 28 Juin 1707, Syndics, Mes. Ledoux & Dumirant, établiſſent encore que la deſtination des ſommes empruntées doit être contenue dans le contrat de prêt, & que la la déclaration de l'emploi doit être faite dans les trois jours du paiement.

Celui qui paie volontairement pour un autre, ſans ſtipuler la ſubrogation, ni demander la ceſſion d'un créancier, ne peut prétendre de Subrogation, *leg. Modeſtinus*, *ff. de ſucceſſionibus*, parce que l'obligation ayant été éteinte par le paiement fait ſans réſerve, ne peut plus revivre, excepté quelques cas où la ſubrogation a lieu de plein droit, dont on trouvera le détail dans la Juriſprudence civile de Rouſſeau de Lacombe, *verbo Subrogation*, nº. 4. & ſuivants, & dans le Traité des obligations, tom. 2, pag. 70. Voy. auſſi une exception particuliere dans notre Reſſort, en faveur de la femme pour ſa dot, au mot *dot*, nº. 18; en toutes autres circonſtances, elle doit être expreſſément ſtipulée, diſent d'Olive, liv. 4, chap. 14, & tous les Auteurs, d'après la loi 76, *ff. de ſolutionibus*. Voy. à ce ſujet les Arrêts rapportés par Lapeyrere, let. H, nº. 73, & le Traité des obligations, tom. 1, pag. 316, qui combat l'opinion iſolée de Dumoulin. Elle ne peut être ſuppléée par la ſtipulation d'emploi, ni par aucun équipollent, d'après l'Arrêt qu'on trouve dans d'Olive, chap. 31. A la vérité, il y a un Edit d'Henri IV, du mois de Mai 1609, qui veut, que ſans aucune convention, la Subrogation ſoit acquiſe, pourvu que la ſtipulation d'emploi & la déclaration paroiſſent. Mais malgré cet Edit, il faut une convention formelle & préciſe.

Pour que la Subrogation ait lieu, trois choſes ſont donc néceſſaires: 1º. que quand le débiteur emprunte, il ſoit ſtipulé, *expreſſis verbis*, qu'il ſubroge le prêteur à l'hypotheque de tel créancier pour telle dette. Il ne ſuffit pas de parler ſimplement de l'emploi. Le tranſport exprès de l'hypotheque eſt indiſpenſable. 2º. Qu'il faſſe réellement l'emploi déſigné. 3º. Pour prouver cet emploi, on doit déclarer dans un acte authentique, que l'argent donné provient des deniers du prêteur; en un mot, il faut la volonté & l'exécution. A-t-il deſiré &

requis d'être subrogé? ses deniers ont-ils eu leur destination? Avec la précaution de constater ces trois choses, le prêteur sera au lieu & place du créancier, aura le même privilege & la même hypotheque. Voy. le titre entier du Code *de his qui in priorum creditorum locum succedunt*. La Subrogation requise lui sera même accordée, quand le créancier ne voudroit pas y consentir. Domat, liv. 3, tit. 1, sect. 6, art. 3, d'Olive, *loc. cit.* chap. 14.

Mais la stipulation d'emploi doit-elle absolument être insérée dans le contrat de prêt? dans quel temps doit être faite la déclaration?

1°. Suivant les susdites attestations, la stipulation d'emploi doit être faite dans le contrat même du prêt. Cette suite d'actes donnés en différentes époques, ne laisse aucun doute sur notre Jurisprudence. Au Parlement de Paris, d'après l'Arrêt de réglement rapporté au tom. 2 du Journal du Palais, pag. 780, il paroît qu'il suffit que ladite stipulation d'emploi soit faite par acte devant Notaires, qui précede le paiement, ou qui soit de même date, quoique les deniers aient été fournis auparavant au débiteur.

2°. L'emploi une fois promis & convenu, doit être fait presque aussitôt après, dit la Loi 24, §. 3, ff. *de reb. auct. jud. possid.* Bacquet, des Droits de Justice, chap. 21, n°. 240, limite le terme au même jour pour le plus tard, ou au lendemain, & ajoute que le paiement doit porter les mêmes especes qui ont été baillées par le prêteur. Mais quelques lignes plus bas il semble qu'il accorde trois jours. Voy. Catelan, liv. 5, chap. 29, Domat, *loc. cit.*, art. 5, donne un intervalle plus long de la Combe; Rousseau. *loc. cit.*, n°. 3, est encore moins gênant; il croit qu'en exécutant ledit Arrêt du 6 Juillet 1690, il suffit que le créancier soit remboursé dans les trois ou six mois. Notre Parlement n'accorde que trois jours; mais lorsque le paiement doit être fait dans un lieu éloigné, on a droit de prétendre à un autre délai proportionné à l'éloignement.

3°. A l'égard de la déclaration, ladite loi *Modestinus*, l'Edit de 1609, & l'Arrêté de 1690 veulent qu'elle soit renfermée dans la quittance que donne le créancier; mais dans notre Ressort, elle est bonne, pourvu qu'elle soit faite dans les trois jours, suivant notre attestation, parce que *quæ triduo fiunt, incontinenti facta videntur*, & *quæ pacta incontinenti facta stipulationi inesse creduntur*, d'après la loi *lecta 40*, *ff. de rebus creditis*. Telle est la raison qu'en donnent nos anciens. Quelle qu'elle soit, notre Jurisprudence n'en est pas moins certaine suivant une de nos attestations, le créancier laisse rarement insérer dans la quittance, que les deniers par lui perçus proviennent d'une telle personne. La raison en est que dans la suite il pourroit être exposé à la restitution de l'argent, en certaines circonstances.

Au reste, la Subrogation n'est nécessaire que pour celui qui paie sans être créancier du débiteur; car le créancier postérieur qui rembourse celui qui le précede, y est subrogé de plein droit. *leg.* 12, §. 6, & *leg.* 20, *ff. qui pot. in pign.* d'Olive, chap. 14, Faber, cod. liv. 8, tit. 9, défin. 2, parce qu'il est censé payer pour conserver ou augmenter ses hypotheques.

SUBSTITUTION.

L'Ordonnance des Substitutions ayant été enregistrée à notre Parlement, y est observée dans tous ses points. Ainsi je suivrai la marche que j'ai déja suivie à l'article des donations. Je supprimerai toutes les attestations qui sont devenues inutiles depuis l'Ordonnance, & ne rapporterai que celles auxquelles elle n'a rien changé.

No. I. Attesté le 23 Août 1690, Syndics, Mes. Merle & Ledoux :

Que lorsqu'il y a un Arrêt qui ouvre une Substitution en faveur du substitué, & le maintient en tous & chacun les biens dépendants de ladite Substitution, sauf les détractions & imputations telles que de droit, ce n'est pas au substitué à faire procéder auxdites détractions, mais aux créanciers & acquéreurs desdits biens sujets à la Substitution, & que c'est à leurs diligence, frais & avances, que lesdites détractions doivent être faites, si bon leur semble.

Pareille attestation le 6 Janvier suivant, mêmes Syndics.

Attesté le 8 Janvier 1722, Syndics, Mes. Fonteneil & Roborel

Qu'après l'ouverture de la Substitution, le substitué ne peut pas déposséder l'héritier grévé, que les imputations & détractions n'aient été réglées & remplacées; & qu'à cet effet le substitué doit sommer l'héritier grévé de lui communiquer, dans certain délai, les détractions qu'il prétend.

Attesté le 3 Juillet 1735, Syndics, Mes. Fourcade & de Peyrault :

Qu'un héritier grévé de Substitution doit avoir soin des biens dont il prend les revenus; s'il les dégrade & les détériore, ses héritiers sont tenus de prendre sur eux le mauvais état où il a laissé les biens, & d'indemniser le fidéicom-

miſſaire des dégradations & détériorations par lui faites ou cauſées dans les biens.

Lorſqu'une Subſtitution eſt déclarée ouverte, dit Furgole ſur l'art. 9, tit. 1 de l'Ordonnance des Subſtitutions, il arrive communément qu'il y a des détractions à faire en faveur du grévé ou de ſes héritiers, & des imputations en faveur du ſubſtitué. Les détractions, ajoute-t-il, ſont tout ce que le grévé a à reprendre ſur les biens ſubſtitués; les imputations ſont tout ce qui tend à diminuer les détractions ou les repriſes du grévé. Voyez dans le livre même le détail où cet Auteur entre à ce ſujet. Deſpeiſſes, des Subſtitutions, ſect. 6, art. 3, n°. 50 & ſuivants, Rouſſeau de Lacombe dans l'extrait qu'il a donné de Deſpeiſſes, ſous le nom de Recueil de Juriſprudence, au mot *Subſtitution*, part. 2, §. 4, diſt. 10, expliquent fort au long en quoi conſiſtent leſdites détractions & imputations. Catelan, liv. 2, chap. 28 & 38, parle auſſi de quelques objets qui entrent dans les détractions. Il eſt certain que le grévé eſt reſponſable de celles qui arrivent par ſa faute, *leg.* 70, §. 1, *ff. ad Senatuſc. Trebell.* Deſpeiſſes, *loc. cit.*, n°. 20, dès-lors qu'il a le droit de répéter les améliorations utiles & permanentes, d'après les Loix citées par le même Deſpeiſſes, n°. 54, & d'après l'Arrêt que rapporte Catelan, il doit par une conſéquence néceſſaire, dédommager le ſubſtitué du préjudice qu'il lui porte.

Les unes & les autres doivent être fixées, & l'on doit être réglé à leur égard, avant que celui qui eſt appelé à la Subſtitution puiſſe prendre poſſeſſion des biens: ſuivant la ſuſdite atteſtation du 8 Janvier 1721, & un Arrêt du mois d'Août 1735, l'héritier du grévé doit en attendant être maintenu dans les biens donnés. La raiſon en eſt que dans notre Reſſort la Subſtitution ne ſaiſit pas de droit. Notre Juriſprudence a été adoptée par les art. 40 & 41 du titre 1er. de l'Ordonnance des Subſtitutions.

Le grévé ou ſes héritiers ſont libres de renoncer aux imputations qu'ils ont droit de réclamer. Mais les créanciers, s'il y en a, auront la faculté de les demander pour eux, parce qu'ils peuvent exercer les droits de leurs débiteurs. Il en eſt de même des acquéreurs auxquels le grévé aura vendu une partie des biens aliénés, qui pour ſe maintenir dans leurs acquiſitions, ſeront fondés à former la même demande. A la vérité, la vente en général eſt nulle, ſuivant les Loix Romaines, & l'art. 31 du tit. 2 de ladite Ordonnance; cependant, dit Furgole ſur l'art. 9, ſi les aliénations n'excedent pas la valeur de ce que le grévé a à reprendre ſur ſa Subſtitution, comme la quarte trébellianique, ou la légitime s'il lui en eſt dû, les acquéreurs ne pourront être dépoſſédés. Mais c'eſt à eux & aux créanciers à faire les diligences & avances néceſſaires pour liquider les imputations. Ils n'ont pas moins d'intérêt à procéder à cette liquidation, que n'en

ont à opposer la discussion, les acquéreurs qui la demandent contre le créancier hypothecaire, & que j'ai dit, *verbo Discussion*, être tenus d'avancer les frais.

N°. II. Attesté le 13 Août 1738, Syndics, Mes. Boudin & Fonteneil :

Que dans le cas de la Substitution pupillaire, si le fils grévé de ladite Substitution décéde en pupillarité, sa mere lui succede en sa légitime ; & que cette légitime est dans tout le Ressort de ce Parlement le tiers du total de tous les biens délaissés par le pere audit pupille, quand même celui-ci laisseroit plusieurs de ses freres & sœurs qui, par leur concours dans sa succession avec leur mere, rendroit la portion de celle-ci plus petite ; la Jurisprudence de ce Ressort étant de donner à la mere pour sa légitime, *tertiam totius*, tant en Substitution pupillaire expresse, qu'en Substitution pupillaire tacite.

Notre Jurisprudence est contraire à la Loi *Papinianus*, §. 5, *de inof. testam.* & s'il en faut croire Bretonnier sur Henrys, tom. 3, liv. 5, quest. 72, elle l'est aussi à celle de tout le Royaume, même de toute l'Europe, ajoute-t-il, en ce qu'elle adjuge une légitime à la mere en cas de Substitution expresse; mais il convient que lorsqu'elle est tacite, elle n'en est exclue nulle part. Cependant on trouve plusieurs Arrêts des autres Parlements, conformes aux nôtres. Duvair en rapporte un de celui de Paris, & un autre de celui de Provence, Bouvot un troisieme de celui de Dijon. Si ces Cours ont changé de façon de penser, la nôtre a eu plus de fermeté, & n'a point suivi dans ses jugements cette variation qui est toujours nuisible aux Plaideurs : pourquoi auroit-elle été inconstante? Une Loi Romaine a décidé le contraire, il est vrai : mais quelle est cette Loi ? quels sont les motifs qui l'ont dictée? C'est ce qu'explique Domat dans son Traité des loix, chap. 11, n°. 24. Le suffrage d'un Auteur aussi versé dans les Loix Romaines peut être opposé avec fondement à l'avis de Henrys & de Ricard des Substitutions, ch. 2, part. 1. n°. 60 & suivants, qui n'est pas moins partisan que Henrys de l'usage des autres Parlements. D'ailleurs, nous nous sommes plusieurs fois écartés des Loix Romaines, lorsqu'elles ne nous ont pas paru équitables. Pourquoi la même liberté nous seroit-elle interdite, dans cette occasion sur-tout, où, suivant Domat, la distinction entre la Substitution expresse & la tacite, n'est qu'une pure subtilité ; & c'est cette subtilité que nous avons rejetée. Notre Jurisprudence est certaine, & établie par plu-

ſieurs Arrêts que rapportent Automne, tant dans ſes Conférences du Droit, que ſur la Coutume de Bordeaux ; Mainard, liv. 7, ch. 3 ; Lapeyrere, let. S, nos. 57 & 175, & les Conférences. Il eſt donc indubitable dans notre Reſſort, que la mere a une légitime à prétendre lorſque ſon fils ſubſtitué pupillairement vient à décéder avant l'âge requis pour l'anéantiſſement de la Subſtitution, ſans aucune différence entre l'expreſſe & la tacite ; qu'il lui en eſt également dû une, ſi ladite Subſtitution eſt compriſe dans la compendieuſe, contre l'avis de Ricard, no. 220 & ſuivants ; & que cette légitime eſt toujours le tiers du total des biens.

Faber, *cod. de impub. & aliis ſubſtit.* & Me. Grenier dans une conſultation du premier Mai 1745, attribuent à l'aïeule la même faveur qu'à la mere, lorſque celle-ci eſt décédée avant le fils. Me. Grenier l'accorde auſſi à l'aïeul maternel ; & des Arrêts dont parle Lapeyrere, *locis citatis*, l'ont adjugée à l'un & à l'autre.

Mais aucun d'eux n'aura de légitime à réclamer ſur la Subſtitution fidéicommiſſaire, dont l'enfant eſt grévé ; ils n'en pourront exiger que ſur ſes biens libres, s'il en a. Cette variété provient de la différence des Subſtitutions. Dans la fidéicommiſſaire, les biens n'appartiennent pas à celui qui eſt chargé de remettre, & qui n'en a que la jouiſſance ; ils ne doivent donc pas être aſſujettis à la légitime ; tandis que la pupillaire n'enleve pas au fils la propriété de ce que le pere lui laiſſe ; elle eſt ſeulement ſuivant les inſtituts *de pupill. ſubſt.* le teſtament du fils. *Teſtamentum filii, quod pater ei fecit.*

No. III. Il a été atteſté en 1661, en 1731 & en 1744, & répondu par MM. du Parlement à M. le Chancelier d'Agueſſeau, qui le conſulta avant de rédiger l'Ordonnance de 1747, que, malgré l'art. 59 de l'Ordonnance d'Orléans, les Subſtitutions s'étendoient juſqu'au quatrieme degré incluſivement, non compris le grévé. Ces atteſtations ne ſont plus néceſſaires aujourd'hui ; auſſi je ne les rapporte pas. Mais j'ai cru devoir au moins faire mention de notre ancien uſage, parce que la nouvelle Ordonnance en reſtreignant par ſon article 20, les degrés de Subſtitution au nombre de deux, déclare à l'article ſuivant, que ladite reſtitution n'aura lieu que pour l'avenir, & non pour celles qui étoient faites auparavant, toutefois ſous les conditions preſcrites par ledit article. Il eſt très-poſſible qu'il ſe trouve encore pluſieurs Subſtitutions antérieures à l'Ordonnance de 1747, dont les degrés ne ſont pas épuiſés. Il poura même s'en trouver par la ſuite pendant un certain nombre d'années.

De tout temps nous avons compté les degrés par têtes & non par ſouches ; comme auſſi de tout temps nous n'avons compris dans leur computation que ceux qui ont recueilli réellement, *& cum effectu*, le fidéicommis, ou qui en ont formé la demande, mais non

ceux

ceux qui ayant été ſimplement appelés, n'en ont pas profité. Notre Juriſprudence étoit preſque en tous points la même que celle qui a été établie par l'Ordonnance.

SUCCESSION.

Nº. I. Atteſté le 11 Juillet 1731, Syndics, Mes. Coſte & Bouquier :

Que conformément à la novelle 118, chap. 2, il n'y a que les freres *ex utroque latere*, ou leurs enfants au premier degré, qui concourent avec les aſcendants au partage de la Succeſſion du défunt; en telle ſorte que ſi celui qui eſt decédé laiſſe des oncles paternels, une ſœur conſanguine, & une aïeule maternelle qui ſe trouve ſeule dans l'ordre des aſcendants, celle-ci prendra l'entiere ſucceſſion à l'excluſion de l'oncle & de la ſœur conſanguine.

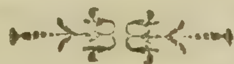
Suivant la novelle ſuſdite, ſi le défunt eſt décédé ſans enfants, & laiſſe un ou pluſieurs aſcendants, avec un ou pluſieurs freres ou ſœurs germains, ceux-ci concourent avec leſdits aſcendants à la ſucceſſion qui ſe diviſe entre eux par égales portions. La novelle 127, chap. 1, a apporté un petit changement à la précédente, & a accordé aux enfants au premier degré deſdits freres ou ſœurs germains qui ſeroient prédécédés, le droit de repréſenter leur pere ou mere, & de prendre entre eux tous dans la ſucceſſion de leur oncle ou tante, la portion qu'auroient le pere ou la mere s'ils étoient encore en vie, pourvu toutefois que ces enfants aient quelqu'autre oncle ou tante encore vivant qui viennent avec eux; car s'ils ſe trouvent ſeuls en concurrence avec l'aſcendant, celui-ci emportera toute l'hérédité à leur préjudice, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt que rapporte Béchet des ſecondes noces, chap. 15. Ces principes ſont généraux pour tous les Parlements des pays de Droit Ecrit.

De ce que les deux novelles ci-deſſus ne permettent de concours avec les aſcendants, qu'aux freres & ſœurs germains, & à leurs enfants au premier degré, il faut conclure que leſdits aſcendants excluent tous les collatéraux. En conſéquence, ils ſont préférés aux freres ou ſœurs *ex uno tantùm latere conjuncti*, c'eſt-à-dire conſanguins ou utérins du défunt. Barri en ſon Traité des Succeſſions, liv. 18, chap. 2, Deſpeiſſes des Succeſſions *ab inteſtat*, part. 2, tit. 1, nº. 19, Lapeyrere, let. S, nº. 210, Boyer, déciſ. 185, nº. 2. Mais, ajoute Barri, en ſera-t-il de même, ſi l'aſcendant, qui recueille l'hérédité, eſt également aſcendant du défunt & des freres ou ſœurs non ger-

mains survivants ? Par exemple, une mere a deux enfants de différents lits, un des deux venant à mourir, la mere lui succédera-t-elle toute seule, ou le fils de l'autre lit partagera-t-il avec elle ? Il cite plusieurs Auteurs qui sont pour le partage ; mais il soutient que la mere doit seule succéder. Ce sentiment paroit le plus juste.

L'aïeul & l'aïeule sont également préférés à leurs autres enfants, oncles & tantes dudit défunt. Ainsi, si un de leursdits petits-enfants vient à mourir sans enfants & sans freres ou sœurs germains, sa Succession leur est dévolue toute entiere, au préjudice des oncles & tantes desdits petits-fils, qui ne peuvent rien prétendre, parce qu'ils sont au troisieme degré avec lui, & que l'aïeul ou l'aïeule ne sont qu'au second. Despeisses & Barri, *loc. cit.*, Henrys, liv. 6, quest. 2, Lebrun, des Successions, liv. 1, chap. 5.

N°. II. La Succession d'un homme mort civilement est ouverte par la condamnation, sans attendre la mort naturelle. Un particulier ayant été condamné aux galeres perpétuelles, sa mere se mit en possession de ses biens, comme sa plus proche & sa plus habile à succéder. Elle en jouit pendant sa vie, & à sa mort en disposa en faveur d'un autre particulier qui en jouit à son tour. Le condamné aux galeres étant mort réellement, sa tante paternelle demanda à être mise en possession de son hérédité. Celui qui avoit été institué héritier de la mere, soutint que la mort civile équivalant à la mort naturelle, c'étoit le plus proche héritier au temps que cette punition étoit prononcée, qui avoit droit aux biens du condamné. Que quand même il seroit vrai, comme le prétendent d'Olive, liv. 5, chap. 8, & Ricard des dispositions conditionnelles, n°s. 333 & 353, que ladite mort civile ne donneroit pas ouverture au fidéicommis, il faudroit faire une grande différence entre les dispositions *à lege*, & les dispositions *ab homine*. M. de Latresne, Avocat-Général, adopta cette différence entre les fidéicommis & la Succession, & la distinction entre la disposition *à lege* & *ab homine*. Arrêt du 6 Septembre 1728, sur ses conclusions, à l'audience de la Grand'Chambre, qui adjugea les biens à l'héritier institué par la mere. Voy. Lebrun en son Traité des Successions.



T.

TÉMOINS.

N°. I. ATTESTÉ le 1er. Mars 1714, Syndics, Mes. Pasquet & Saint-Martin :

Que les Témoins qui ont déposé dans une information faite à la requête de la Partie publique ou autre, pour fait de concussion, ou exaction, quoiqu'ils aient déposé de leur fait propre, peuvent dans la suite donner requête en intervention dans l'instance, se rendre Parties instigantes, & poursuivre en leur nom la restitution de ce qui leur a été pris, se servir des preuves portées par les informations & autres procédures, & continuer les poursuites en leur nom, quand même la Partie publique ou principale qui a commencé la procédure, refuseroit ou négligeroit de la poursuivre.

N°. II. L'Ordonnance ne donne que huit jours, à compter de la signification du procès-verbal d'enquête, pour reprocher les Témoins de ladite enquête. Nous suivons sa disposition; mais si après ce délai fatal, la Partie adverse découvre des moyens de reproches dont elle soit en état de justifier par écrit, elle pourra les proposer. Il est de la Justice d'écouter en tout état de cause celui qui fournit des preuves claires & écrites, de suggestion ou autres contre le Témoin Un Arrêt dont parle l'Apostillateur de Lapeyrere, pag. 125, *verbo après que l'Enquête*, l'a jugé ainsi. Les Conférences enseignent la même Jurisprudence. Voy. aussi Bornier & Jousse sur les art. 27 & 34 du tit. 22.

Il a été jugé au rapport de M. de Paty-Lusier, à la seconde des Enquêtes, après partage vuidé en premier, que la qualité de filleul n'étoit pas un reproche suffisant pour écarter un Témoin, & que le filleul pouvoit déposer dans la cause de son parrain. A Toulouse, il y a eu aussi un partage sur la même question, qui a été décidée d'une maniere toute opposée, suivant Catelan, liv. 9, ch. 7; & tous les Auteurs de cette Cour soutiennent que le témoignage du filleul est récusable. Despeisses de l'ordre judiciaire, tit. 10, sect. 2, art. 4, n°. 16, Rodier sur l'art. 1 du tit. 23 de l'Ordonnance de 1667.

Quid du compere ? Voy. Mainard, liv. 1, chap. 89.

Il a été jugé en 1757, à l'audience de la Grand'Chambre, que les tenanciers peuvent être Témoins dans la cause de leur Seigneur. Voy. Despeisses, *loc. cit.* n°. 19.

Il a aussi été jugé en 1731, que l'action en subornement de Témoins doit être intentée devant le Juge qui a fait la procédure, où les Témoins prétendus subornés ont été ouis, & non devant leur Juge, ni celui du lieu où ils ont été subornés.

N°. III. Attesté le 26 Décembre 1736, Syndics Mes. Queyrault & Maignol :

Que les Juges inférieurs peuvent & ont accoutumé de rendre les Sentences de récolement & confrontation des Témoins, qu'on appelle de réglement à l'extraordinaire, en seul & sans se faire assister ni des autres officiers du Siege, ni de Gradués ; & que de pareilles Sentences sont tous les jours confirmées par le Parlement, ce qui est conforme à l'esprit & à la lettre de l'art. 10 du titre des Sentences de l'Ordonnance de 1670.

Cette décision n'est point du tout conforme audit article ; elle lui est au contraire diamétralement opposée, à moins qu'on ne conclue par argument des contraires, que l'Ordonnance exigeant la présence de trois Officiers seulement pour le dernier interrogatoire & le jugement définitif, veut donc que la Sentence de récolement & de confrontation soit rendue par le Juge d'instruction en seul. Elle est plutôt une conséquence de l'art. 1 du tit. 15 qui se sert du mot *le Juge* au singulier : quoi qu'il en soit, elle n'est que trop exactement suivie dans notre Ressort ; je dis trop exactement, parce qu'il seroit bien à desirer que le Décret de prise-de-corps & le Réglement de l'extraordinaire ne dépendissent pas de la façon de penser d'un seul homme. Il paroît que l'intention du Conseil du Roi est qu'ils n'en dépendent pas. Jousse en son Commentaire sur les deux articles ci-dessus, cite plusieurs Arrêts de ce Tribunal qui ont fait défenses aux Lieutenants-Criminels des différents Siéges du Royaume, de rendre de pareils jugements sans appeler deux Officiers dans les causes sujettes à l'appel, & six dans les causes présidiales. Il en cite entre autres un du 30 Mars 1719, rendu pour le Présidial de Brive. Mais si cet Arrêt a eu quelque exécution dans sa nouveauté, il y a bien des années qu'il est tombé en désuétude. Aujourd'hui le Lieutenant-Criminel n'appelle les autres Officiers qu'au jugement définitif dans les causes sujettes à l'appel & dans les causes présidiales ; il les convoque encore pour le jugement de compétence, parce que l'Ordonnance le lui enjoint à peine de nullité,

& d'être reſponſable en ſon nom de l'invalidité de la procédure; jamais dans aucune autre circonſtance. Les autres Officiers, ſoit par une complaiſance déplacée, ſoit par défaut d'émulation, le ſouffrent.

Puiſqu'il eſt queſtion ici de réglement à l'extraordinaire, j'obſerverai que dans notre Reſſort, aucun Tribunal ne peut adjuger au-delà de trente livres de dommages-intérêts, ſans en venir à cette eſpece d'inſtruction : la Cour n'a ſûrement pas entendu preſcrire de régler à l'extraordinaire le plus petit procès; mais elle a cru vraiſemblablement que dans une cauſe qui n'étoit pas ſuſceptible d'une pareille procédure, trente livres de dommages-intérêts devoient ſuffire. Elle s'eſt réſervée pour elle le droit excluſif d'accorder une ſomme plus forte dont elle a fixé le taux le plus haut à cinq cents livres. Ainſi, ſi celui qui a été injurié, battu, bleſſé, prétend que le foible dédommagement de trente livres n'eſt pas proportionné au tort qu'il a ſouffert, il n'a qu'à opter entre deux moyens longs & diſpendieux, ou demander le réglement à l'extraordinaire, ou interjeter appel de la Sentence pour en obtenir davantage au Parlement. La punition ne dépend donc pas de la qualité du délit, mais de la qualité des Juges, ou du genre de la procédure.

J'obſerverai encore qu'un Arrêt de réglement du 29 Février 1772, rendu ſur les concluſions de M. Dudon, a fait défenſes à tous Juges du Reſſort d'admettre les accuſés à la preuve des faits juſtificatifs, avant la conſommation du réglement à l'extraordinaire. Un autre Arrêt du mois de Janvier 1733, à l'audience de la Tournelle, ſur les concluſions de M. de Latreſne, avoit auparavant jugé que l'action en ſubornement de Témoins étoit une véritable propoſition de faits juſtificatifs, & qu'elle ne pouvoit être intentée que lorſque la procédure extraordinaire ſeroit terminée. Un troiſieme Arrêt de notre même Parlement a déclaré un accuſé non recevable *quant à préſent* à ſouſcrire en faux contre les exploits donnés aux Témoins. L'accuſé avoit voulu intenter cette action dès le commencement du procès. Voyez à ce ſujet le Journal des audiences, tom 4. Il y a lieu de croire que le Parlement ne rend de pareils Arrêts que malgré lui, & pour faire exécuter l'Ordonnance dont la manutention eſt entre ſes mains. Le Juge, même ſouverain, eſt eſclave de la Loi; mais je ſuis perſuadé qu'il n'y a pas un de ſes membres qui ne deſire avec empreſſement l'abolition des réglements renouvellés par le titre des faits juſtificatifs de l'Ordonnance de 1670, & le rétabliſſement de la procédure criminelle, telle qu'elle étoit avant l'Edit de 1536.

TESTAMENT.

N°. I. Atteſté le 18 Février 1687, Syndics, Mes. Grenouilleau & Laneverre :

Que les Testaments ne peuvent être impugnés de nullité en collatérale, parce que le testateur ne se sera pas servi de l'expression, institue un tel mon héritier universel, pourvu qu'il délaisse ses biens, en quoi qu'ils puissent consister, à une personne nommée dans le testament, ce qui suffit.

Attesté au mois d'Août suivant, Syndics, Mes. Charron & Tournaire :

Que suivant la Jurisprudence observée en la Cour dans les pays régis par le Droit Ecrit, les personnes qui disposent de leurs biens par testament ou autres actes, peuvent le faire librement en faveur de quelque personne que ce soit, pourvu qu'elle ne soit pas déshonnête, sans être obligée de laisser aucune portion légitimaire à ses parents en ligne collatérale, mais seulement aux descendants & ascendants.

Pareille attestation, conforme à cette derniere, du 1 Mars 1717, Syndics, Mes Dalleau & Grenier.

Ces deux dernieres attestations n'ont pas été données pour établir la liberté dont nous jouissons en pays de Droit Ecrit; elle l'est assez par les Loix Romaines, mais pour certifier que nous ne nous sommes pas écartés des dispositions de ces loix.

Heureuse liberté, dont tous les habitants des pays de Droit Ecrit se félicitent de jouir, & qui est infiniment préférable à la contrainte coutumiere, où, en vertu de la célebre Loi de *l'estoc & ligne*, le parent de *l'estoc* succede souvent à une personne qu'il n'a jamais vue ni connue! Agréable liberté, dont les habitans des pays coutumiers, qui chérissent leurs chaînes, ne connoissent pas les avantages, & qu'ils blâment témérairement, quoiqu'ils ne puissent pas plus porter de jugement sur cette espece de liberté, qu'un esclave sur la liberté civile! Voyez ce que j'ai dit au mot *Ainesse*.

Quand on en use, on n'a pas besoin de se servir du terme d'institution d'héritier; il suffit d'employer ceux qui sont mentionnés dans la premiere attestation, ou autres équivalents. Il en est de même de l'institution particuliere; cette expression n'est sacrementelle que pour ceux qui ont droit de légitime. C'est seulement à leur égard que l'Ordonnance l'a rendue indispensable. On ne pourra pas attaquer la disposition faite en faveur du collatéral, parce que le Testateur n'aura pas ajouté, *en ce je l'institue mon héritier particulier.*

Nº. II. Attesté le 17 Décembre 1714, Syndics, Mes. Maleret & Poitevin.

Qu'on observe la disposition du Droit Romain pour les formalités des Testaments, dont l'une est que les Testaments ou codicilles doivent être faits, souscrits, & signés par les testateur, Notaire & témoins qui savent signer, *uno eodemque contextu*, à peine de nullité.

La disposition du Droit Romain dont il est question ici, est contenue dans plusieurs loix du code, tit. *de test. & quemadm.* & notamment dans la loi 28, *cùm antiquitas.* Elle veut, à la vérité, qu'il n'y ait pas d'interruption dans la contexture de l'acte; mais elle n'empêche pas qu'on ne la suspende pour donner au malade ce dont il a besoin, comme *victus necessarii*, *potionis oblatio*, *medicamenti datio*, ou pour secourir un des témoins à qui il surviendra quelque indisposition passagere, comme une attaque d'épilepsie, *comitialis morbus*, pourvu que cette espece d'indisposition, ou autre, ne soit pas de trop longue durée. Voy. le détail dans lequel entre ladite loi *antiquitas* : l'art. 6 de l'Ordonnance de 1735 veut aussi que les témoins aient été présents tous ensemble.

Nº. III. Attesté en 1687, Syndics, Mes. Grenouilleau & Laneverre :

Qu'un Testament doit être exécuté pendant le procès dans lequel on demande qu'il soit cassé ou déclaré nul.

Pareille attestation le 9 Mai 1717, Syndics, Mes. Dalleau & Grenier. L'Apostillateur de Lapeyrere, let. T, nº. 117, *verbo l'héritier*, certifie aussi que dans la Jurisprudence du Ressort, l'héritier institué, quoique étranger, est en droit de se mettre en possession de l'hérédité, & que le Testament doit être exécuté *pendente quæstione falcitatis vel nullitatis Testamenti.*

En regle générale, tout acte qui paroît régulier doit être vêtu provisionnellement, & l'héritier institué doit être maintenu provisoirement dans la possession des biens, leg. 2 & 3, *cod. de edicto divi Adr. Toll.* Voy. Furgole en son traité des Testaments, tom. 3, chap. 10, qui traite avec son érudition ordinaire toutes les questions relatives à ce sujet, & discute si le Testament doit toujours être exécuté, s'il doit l'être non-seulement quant à l'institution, mais encore quant aux legs fidéicommis, &c. Suivant le même Auteur, sect. 10, nº. 16, celui qui est olographe porte aussi exécution parée.

Les Conférences disent, ainsi que ledit Apostillateur, que celui qui

a un Testament, doit être mis en possession par provision, si son acte n'a aucun vice apparent, & qu'il n'y ait pas de légitime contradicteur, quoiqu'un autre fût déja en possession, lequel ne pourra pas même opposer la jouissance d'an & jour, comme l'avance Lapeyrere, let. P, n°. 40. Elles ajoutent, d'après plusieurs Auteurs, qu'il n'a pas besoin d'intenter une action en désistat ni en délaissement. Il peut *rectâ viâ*, sans avoir besoin d'assignation, exposer sommairement le Testament devant le Juge, & demander qu'il lui soit permis de se mettre en possession réelle de l'hérédité, à moins que celui qui jouit n'oppose lui-même un autre titre, ou quelque cause légitime. Il faut alors statuer sur la validité; notre Jurisprudence est fondée sur la loi *edicto 3, cod. de edicto divi Adr. Toll.* &c. En pays coutumier, l'héritier institué a besoin de demander aux héritiers du sang la remise de l'hérédité, ainsi qu'il a été dit au mot *Héritier*, n°. II.

N°. IV. Attesté en 1711, Syndics, Mes. Dominge & Fonteneil:

Que la violence commise en jetant le Testament au feu, étant un acte détaché de la faction du testament, la preuve en est admise par témoins, autres même que les numéraires dudit Testament, pour avoir le tout ainsi vu juger.

Celui qui brûle ou supprime un Testament devient indigne de recueillir la succession, Furgole des Testaments, chap. 6, sect. 3, n°. 175 & suiv. Mais son délit ne passe pas à ses cohéritiers qui ne perdent pas leur portion, n°. 108.

On n'a pas besoin de recourir à l'inscription de faux, on peut prouver par témoins un fait qui n'a rien de commun avec la déclaration du Notaire; tel est celui qui est porté par notre attestation. On peut prouver par la même voie, la violence ou autres obstacles avec lesquels on a empêché de faire Testament. Furgole, *loc. cit.* n°. 107, Mainard, liv. 8, ch. 74, comme aussi la suggestion & la captation, Ordonnance des Testaments, art. 47. Les deux Apostillateurs de Lapeyrere, let. P, n°. 30, *verbo on est recevable*, rapportent des Arrêts qui l'ont ainsi jugé, & ont permis d'établir par preuve vocale, que les testateurs avoient voulu faire des legs pour la cause pie. La même Jurisprudence auroit lieu quand il ne s'agiroit pas de la cause pie. Dans notre Ressort, on applique la libéralité à celui à qui le testateur vouloit la faire.

Suivant Ricard, des donations, part. 3, chap. 1, n°. 15 & suiv. qui s'étend beaucoup sur cette question, on peut prendre la voie civile ou criminelle. Voy. le même Furgole, *loc. cit.* Boiceau sur Danti, part. 1, chap. 16, n°. 85 & suiv.

Mais il ne suffit pas d'alléguer vaguement que le Testament a été capté

capté ou suggéré; il faut encore articuler clairement & précisément tel & tel fait; Aymard sur ledit art. 47, & autres Auteurs.

Me. Dumoulin, dans une consultation du 31 Juillet 1754, a dit que, suivant le Sénatusconsulte Libonien, les loix du ff. *ad leg. Corn. de falsis*, la rubrique du Code *de his qui sibi ascrib. in Testam.* l'héritier qui a écrit le Testament devoit être privé de l'hérédité; d'où quelques Auteurs, & notamment Lapeyrere, let. L, no. 93, ont conclu que celui qui avoit écrit le projet dudit Testament étoit censé avoir employé la captation, & devoit subir la même peine; mais que, suivant notre Jurisprudence, on ne sauroit induire delà une preuve suffisante de captation ni suggestion. En effet, les loix ci-dessus ne parlent pas du projet ni du brouillard, mais du Testament même. Ainsi il y a lieu de penser que même dans un Testament clos & secret, celui qui en auroit écrit le projet ne seroit pas frustré de la succession, pourvu qu'il n'eût pas écrit l'original. Quant aux Testaments nuncupatifs, le brouillard n'est rien, disent les Conférences, & Furgole, des Testaments, chap. 6, sect. 2, no. 48 : le Notaire & les témoins font assez connoître l'intention du testateur; la captation ne sauroit donc être présumée.

Il est encore permis de prouver par témoins la fureur ou l'imbécillité du testateur, quoique le Notaire ait énoncé qu'il étoit dans son bon sens, parce que ce n'est pas du fait de cet Officier de Justice, mais de celui du Médecin, de décider si le testateur a son bon sens ou non. Catelan & Vedel, liv. 2, chap. 68, Aymard sur ledit article 47 de l'Ordonnance, Automne sur la loi *furiosum*, *ff. qui testam. fac. poss.* Barri & autres Auteurs par lui cités, Boiceau, *loc. cit.*, no. 17 & suiv. Lapeyrere, let. N, no. 46, *verbo la declaration*, & let. T, no. 77, rapporte des Arrêts qui ont admis à la preuve. Voyez un autre Arrêt du 12 Décembre 1675 du Parlement d'Aix, rapporté au tom. 1er. du Journal du Palais. Voyez aussi l'Arrêt de Montgaillard, rapporté *infrà* au Recueil, chap. 15. Vedel, *loc. cit.* pense que les parents & domestiques peuvent être témoins dans cette occasion.

Me. Dumoulin a répondu dans la consultation susdite, que, quoiqu'il ne soit pas nécessaire de prendre la voie de l'inscription en faux pour établir l'imbécillité du testateur, cependant rien n'empêche que la preuve ne puisse en être faite par une information, dans le cas où cette preuve est admissible, parce que ce qui se peut prouver par voie d'enquête au civil, peut à plus forte raison l'être par information, sauf à la convertir en enquête ensuite, pour mettre la Partie adverse en état de faire sa contre-enquête.

Mais faut-il un commencement de preuve par écrit de la démence, pour être admis à la preuve testimoniale? Notre Parlement, ajoute Me. Dumoulin, étoit autrefois dans l'usage de ne pas en exiger, suivant Lapeyrere, *loc. cit.*; mais la question ayant été examinée de plus

près, on a reconnu qu'il y auroit trop de danger de faire dépendre la validité d'un Testament, ou de tout autre acte public, d'une preuve vocale, que la facilité & la vénalité des témoins ne rendent que trop facile; c'est pourquoi on veut aujourd'hui que l'allégation d'imbécillité soit soutenue de quelque commencement de preuve par écrit. C'est ainsi que l'ont décidé des Arrêts du Parlement d'Aix, que cet Avocat dit avoir été rendus en 1731, 1735 & 1738. On trouve un Arrêt semblable du Parlement de Paris au tom. 2 du Journal des audiences. Enfin cela a été jugé ainsi en notre Parlement, au mois de Mai 1746, à la seconde des Enquêtes; voy. ce qui sera dit au Recueil d'Arrêts, *infrà*, chap. 15.

Lorsque ce qu'on a allégué attaque la teneur même de l'acte, & l'énonciation d'un fait dont la connoissance appartient au Notaire, on est obligé de s'inscrire en faux: par exemple, si on prétend que le testateur ne pouvoit pas parler, que les témoins ont signé séparément, Boutaric en ses instit., Vedel & Aymard, *loc. cit.*

N°. V. Attesté le 7 Mai 1737, Syndics, Mes. Queyrault & Maignol:

Que la prohibition de l'art. 131, de l'Ordonnance de 1539, concernant les dispositions défendues en faveur des tuteurs, curateurs, & autres administrateurs, a été étendue à toutes sortes de personnes qui peuvent abuser du pouvoir & du crédit qu'ils ont sur les testateurs, notamment aux Confesseurs de quelque ordre qu'ils soient, séculiers ou réguliers, la captation, dans ce cas, étant présumée plus puissante que dans les autres, & qu'il suffit de prouver que l'héritier étoit le Confesseur ordinaire du testateur, quoiqu'il ne l'eût pas confessé dans sa derniere maladie.

Dans les cas mentionnés aux attestations du n°. précédent, la captation a besoin d'être prouvée; mais dans ceux-ci elle est présumée de droit. L'Apostillateur, let. R, n°. 35 *verbo le Testament*, rapporte un Arrêt contre le Confesseur & le couvent dont il étoit membre; Lapeyrere, let. P. nos. 169 & 171, en rapporte d'autres contre les tuteurs qui sont incapables de recevoir jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte. Nos Loix sont plus rigides que les Romaines, car celles-ci permettent les dispositions en faveur du tuteur, *leg.* 28, §. 4, *ff. de liber. leg.*

La Jurisprudence est la même dans tout le Royaume. Voy. Ricard, des donations, partie 1, chap. 3, sect. 9, Furgole, des Testaments chap. 6, sect. 2, n°. 76 & suiv., Ferriere, Traité des tuteles, derniere section; malgré la défense générale, on voit cependant quelque-

fois des dispositions confirmées ; telle est celle qui avoit été faite en faveur d'un Médecin, dont Furgole rapporte l'espece ; mais ces exemples sont rares.

Malgré l'avis de Lapeyrere, let. T, n°. 172, les Avocats ne sont pas compris dans la disposition de l'Ordonnance. Le sentiment de son Apostillateur est préférable & est conforme à celui de Furgole sur les donations, quest. 32, de Ricard, *loc. cit.*, & des Auteurs qu'il cite. Il est d'ailleurs fondé sur l'Arrêt du Parlement de Toulouse qu'il rapporte.

Les ascendants n'y sont pas compris non plus, ainsi qu'il a été attesté le 12 Décembre 1705, Syndics, Mes. Malleret & Coutelier, dans les termes suivants.

Que la prohibition de l'article 131 de l'Ordonnance de 1539, n'est pas observée à l'égard des pere & mere ou autres ascendants, appelés par la loi à la gestion du bien de leurs enfants, & que les dispositions en leur faveur sont toujours confirmées, parce qu'ils sont héritiers de droit de leurs enfants, nonobstant le convol qui peut bien lui faire retrancher les libéralités venant immédiatement du prédécédé, mais qui ne les rend pas inhabiles à profiter de ce qui leur est donné par leurs enfants.

Ferriere, des tuteles, sect. 23, n°. 1146, dit que plusieurs Arrêts des autres Parlements du Royaume ont jugé conformément à notre attestation. Il ajoute que puisque l'ascendant qui n'a pas rendu compte, peut-être institué malgré son convol, à plus forte raison les enfants du second lit ont-ils la capacité de recevoir celles que leur fait un frere consanguin ou utérin, selon les Arrêts qu'on trouve dans Bouvot, Bardet & Bretonnier sur Henrys. Ce dernier Auteur, liv. 5, quest. 38, en rapporte en effet un du Parlement de Paris, rendu entre des personnes de Limoges, par conséquent domiciliées dans notre Ressort.

Le tuteur collatéral qui sera héritier présomptif du mineur, & son plus proche parent habile à succéder, aura le même avantage que les ascendants ; Ferriere, n°. 1198. Il ne profite que de ce qu'il auroit recueilli de droit, si le mineur n'avoit pas fait de dispositions. Quoiqu'il y ait plusieurs collatéraux au même degré que lui, il pourra être institué en toute l'hérédité, & non-seulement en la portion qu'il auroit succédé *ab intestat*. Bretonnier, *loc. cit.* Arrêt du Parlement de Paris, au Journal du Palais, tom. 1, p. 771, Ferriere, n°. 200, Cambolas, & Mainard qu'il cite, sont d'avis

contraire ; mais Lapeyrere & ſon Apoſtillateur diſent que notre Parlement a confirmé des diſpoſitions univerſelles en faveur du plus proche à ſuccéder, bien qu'il y eût un cohéritier en égal degré.

Nº. VI. Il a été jugé au mois de Mai 1765, ſur les concluſions de M. Dudon, qu'un Teſtament fait entre enfants n'étoit pas révoqué tacitement par un autre Teſtament poſtérieur, quoique parfait, où un étranger eſt inſtitué. Il auroit fallu que la révocation du premier fût nommément exprimée dans le ſecond. L'Apoſtillateur de Lapeyrere, let. T, nº. 48, rapporte un autre Arrêt qui a décidé que le Teſtament fait en faveur de la cauſe pie, n'avoit pas été révoqué tacitement par un autre ſubſéquent. Les enfants ſont plus favorables que la cauſe pie, & on doit en conclure qu'à plus forte raiſon un Teſtament entre enfants a beſoin d'une révocation ſpéciale, lorſqu'un étranger eſt inſtitué dans le ſecond. Telle eſt, en effet, notre Juriſprudence, de l'aveu de tous nos anciens Avocats, & telle eſt celle de tout le royaume. Furgole des Teſtaments, chap. 2, ſect. 1, nº. 61, dit qu'on ne voit qu'une ſeule opinion ſur ce point. Voy. en effet Barri, Dupérier, Baſſet, d'Olive, Cambolas, &c.; mais ſuivant ce Juriſconſulte, on n'eſt pas d'accord quand il s'agit de ſavoir ſi la révocation doit être ſpéciale lorſque les enfants ſont inſtitués dans le premier. Quant à lui, il penſe qu'elle doit l'être, *loc. cit.*, nº. 64, & même que le Teſtament imparfait ne peut être révoqué par un autre Teſtament imparfait où ils ſeroient également inſtitués, nºˢ. 67 & ſuiv. Voyez encore le même Auteur, tom. 4, chap. 11, nº. 34. Il eſt bien dit au Lapeyrere, nº. 132, qu'en 1683 il a été jugé, au rapport de M. de Sabourin, qu'un Teſtament entre enfants, contenant clauſe dérogatoire, n'eſt point révoqué par le Teſtament ſubſéquent entre enfants, ſi la clauſe n'eſt exprimée. Mais aujourd'hui que la clauſe dérogatoire eſt anéantie par l'Ordonnance, cet Arrêt ne peut plus ſervir d'exemple.

Entre tous autres que les enfants, nul doute qu'un ſecond Teſtament parfait annullera le premier ſans révocation expreſſe, inſt. liv. 2, tit. 17, quoique l'héritier ne veuille pas accepter l'hérédité, ou meure avant le teſtateur : *Nec intereſt*, diſent les inſtituts, *an aliquis hæres extiterit, ſed an aliquo caſu exiſtere potuerit*, c'eſt-à-dire, qu'il ſuffit qu'un héritier qui n'eſt pas indigne ſoit inſtitué. Furgole, chap. 11, nºˢ. 22 & ſuiv. L'Apoſtillateur de Lapeyrere, nº. 132, rapporte un Arrêt qui l'a ainſi jugé. Mais ſi l'incapable étoit inſtitué dans le ſecond Teſtament, le premier ne ſeroit pas révoqué. Voy. à ce ſujet ledit Furgole.

Le ſecond Teſtament révoquera auſſi le premier, s'il contient formellement la révocation, quoiqu'il ſoit nul pour cauſe de prétérition, pourvu qu'il ſoit revêtu d'ailleurs des autres formalités néceſſaires,

parce que la prétérition n'annulle que l'inſtitution, & n'empêche pas que le ſurplus ne ſubſiſte. En conſéquence, un Arrêt du mois de Juillet 1766, rendu à l'audience de la Grand'Chambre, ſur les concluſions de M. Saige, plaidants Durenteau & Valen, a déclaré valablement révoqué un Teſtament, par la clauſe de révocation inſérée dans un ſecond qui ſe trouvoit nul par prétérition, entre des perſonnes de Limoges. Furgole, chap. 6, ſect. 3, nos. 14 & 15, rapporte un Arrêt du Conſeil, & un autre du Parlement de Toulouſe, conformes à celui du Parlement de Bordeaux. Voy. encore le même Auteur, chap. 11, no. 6.

Si le teſtateur ne veut pas faire de ſecond Teſtament, & deſire mourir inteſtat, le premier ſera-t-il révoqué par une ſimple déclaration portant qu'il veut que celui qu'il a fait ſoit regardé comme non avenu? Pluſieurs Auteurs ont ſoutenu qu'un Teſtament parfait ne pouvoit être rompu que par un autre Teſtament parfait. Mais le plus grand nombre ſe réunit à dire que la déclaration ſuffit & il y a lieu de croire que cette queſtion ne ſouffriroit pas de difficulté. Mais dans quelle forme doit-elle être faite? C'eſt ſur quoi les Auteurs ſont très-diſcordants; il paroit cependant, en réſumant leurs avis, que ſi le teſtateur ne l'a faite que devant deux ou trois témoins, il doit ſurvivre dix ans à la faction du Teſtament; mais que cet acte ſera annullé ſur le champ par la révocation devant ſept témoins. Qu'au ſurplus elle doit toujours être devant Notaires, de même que le Teſtament. Voy. Lapeyrere, let. T, no. 57, Furgole, chap. 11, nos. 91 & ſuiv. Domat, Loix civiles, liv. 3, tit. 1er. ſect. 5, no. 12. Je ne connois aucun Arrêt de notre Parlement à ce ſujet.

Le même Furgole, chap. 5, ſect. 1, no. 12, prétend que ſans attendre le laps de 10 ans, le Teſtament ſera annullé ſi le teſtateur déclare en préſence d'un Notaire & de deux témoins, qu'il avoit teſté par violence, contre ſa volonté, & qu'il révoqueroit le Teſtament, s'il n'avoit pas encore ſujet de craindre. Il ajoute qu'on n'auroit pas même beſoin d'autre preuve de la violence, que cette déclaration.

No. VII. L'art. 77 de l'Ordonnance abroge les Teſtaments mutuels. Notre Parlement a interprété cet article de maniere qu'il juge que les actes ne ſont nuls que lorſqu'ils ſont faits *in eâdem chartâ*. Pierre Fourton & Anne Martin ſa femme font chacun de leur côté leur Teſtament pardevant le même Notaire & les mêmes témoins: mais par deux actes différents, l'un le matin, l'autre le ſoir, & ſe donnent réciproquement tout ce que de droit & de coutume ils peuvent ſe donner. Le mari étant mort le premier, ſes héritiers attaquerent la femme pour voir déclarer nul le Teſtament du mari, ſuivant l'Ordonnance. Arrêt au mois d'Avril 1743, à la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de Lalande, qui déclare le Teſtament bon & valable.

Cet Arrêt a été ſuivi d'un autre du 31 Mars 1775, au rapport de M. de Reignac, qui eſt imprimé au recueil publié par ordre de MM. de la premiere des Enquêtes. *Jean Philys* & *Anne Scande*, ſa femme, firent, le 4 Juin 1748, devant le même Notaire & les mêmes témoins rangés dans le même ordre, mais par deux feuilles différentes, leurs Teſtaments, par leſquels ils s'inſtituoient réciproquement héritiers. Après la mort de l'un des deux, on attaqua ſon Teſtament, on cita la doctrine de Henrys, Ricard, & Furgole. Le Sénéchal d'Agen l'avoit déclaré valable; la Sentence fut confirmée.

N°. VIII. La cupidité révoltante des Traitants a excité très-ſouvent les réclamations du peuple, & le zele du Parlement. Ces gens-là ſont dans l'uſage d'aller viſiter les études des Notaires, & d'ouvrir les Teſtaments clos qu'ils y trouvent, pour en exiger les droits de contrôle. On prétend même qu'ils ont quelquefois pouſſé la hardieſſe au point de demander les droits des Teſtaments de perſonnes encore vivantes. Ces vexations donnent lieu à un abus dont les ſuites peuvent être de la plus grande conſéquence. La plupart des teſtateurs, après avoir fait appoſer par un Notaire l'acte de ſubſcription, reprennent leur Teſtament, & le gardent chez eux, ou le dépoſent entre les mains d'un ami chez lequel il s'eſt trouvé égaré plus d'une fois lorſqu'on a voulu le chercher après leur décès; ou ſi ceux qui ont intérêt à le ſupprimer peuvent l'avoir en leur poſſeſſion, ils le jettent ſecrétement au feu: pour empêcher ces inconvénients, le Parlement, par ſon Arrêt du 9 Avril 1756, a fait défenſes à tous Notaires d'ouvrir aucun Teſtament clos à la requête des Fermiers ou de leurs Commis, & à tous Juges de ſe prêter à cette manœuvre. Un ſecond Arrêt du 5 Février 1773 défend à tous Fermiers & Employés de percevoir aucun droit des actes de ſubſcriptions de Teſtaments clos non ouverts.

N°. IX. Il eſt certain dans notre Reſſort qu'un Teſtament une fois approuvé, de quelque façon qu'il l'ait été, ſoit par la réception d'un legs en tout ou en partie, ſoit de toute autre maniere, ne peut plus être attaqué comme nul, parce que la nullité eſt couverte. Me. Dumoulin a donné pluſieurs conſultations à ce ſujet: il a répondu le premier Juillet 1746, que l'enfant légataire d'un fonds qui s'en eſt mis en poſſeſſion, a approuvé le Teſtament, & n'eſt pas recevable à l'attaquer enſuite de nullité, à moins que ſa priſe de poſſeſſion n'ait un autre principe que le Teſtament; le 14 Mai 1758, que la moindre exécution d'un Teſtament rend celui qui l'a faite non recevable à l'attaquer de nullité, & le 23 Septembre 1759, que le Teſtament myſtique ayant été exécuté depuis ſon ouverture par tous les enfants en pleine majorité, la nullité étoit couverte; le 22 Septembre 1766,

il a encore tenu le même langage. Me. Raynal a fait une réponse semblable le 6 Avril 1762. Je rapporterai dans peu d'autres consultations de plusieurs autres de nos Jurisconsultes. Mille Arrêts ont confirmé cette Jurisprudence, entre autres celui de Fondeviolle, connu de tout le monde. Le sieur de Fondeviolle aîné ayant fait faire chez un Notaire l'ouverture du Testament de sa mere, dans lequel il étoit institué héritier, écrivit à Joseph son frere, Etudiant en médecine à Montpellier, une lettre par laquelle il lui offroit de lui payer son legs en fonds, quoiqu'ajouta-t-il, il pût se pourvoir contre le Testament, le faire casser pour les nullités qu'il renferme, & s'en tenir à ce que la coutume lui adjugeoit. Ces offres ayant été rejetées, il y eut un procès où il réitera les mêmes offres de payer en fonds. Mais ensuite il déclara vouloir s'en tenir aux droits qui lui étoient destinés par la coutume, demanda la cassation du Testament, & prit des lettres en restitution contre l'acquiescement qu'il y avoit donné. Les freres le soutinrent recevable, attendu son approbation. Arrêt au mois de Février 1740, sur les conclusions de M. d'Albessard, qui déboutant la Partie de Bouquier de sa demande en entérinement des lettres en restitution, ordonne l'exécution du Testament. A ce jugement je pourrois en réunir plusieurs autres rendus sur différentes especes d'approbations qui étoient moins positives que celle-ci, & qui n'avoient pas été réitérées en jugement, comme elle. Ainsi cette question ne peut pas souffrir la moindre difficulté parmi nous. Notre Jurisprudence est fondée sur une multitude de Loix; sur la loi *si filius*, *ff. de minor.*, *post legatum*, *ff. de his qui ut indig. aufert.*, *non dubium*, *cod. de Test.*, *leg. 22 & 23*, *cod. de fideico.* Je dois y joindre les Loix *Papinianus*, *§. si conditioni*, & *si pars*, *§. 2*, *de inof. Testam.* quoiqu'elles ne parlent que de la querelle d'inofficiosité; parce que nous ne faisons, dans notre Ressort, aucune différence, quant à cet objet, entre les deux especes d'actions. Elle peut être encore autorisée par une déclaration du 24 Mai 1745, donnée pour le Parlement de Provence.

Mais pour que l'approbation soit valable & réguliere, il faut que celui qui l'a faite, connût alors le Testament, sans quoi elle ne sauroit lui être opposée. Me. Beaune a répondu au mois d'Avril 1736, que celui qui a accepté un legs sans avoir vu le Testament, n'a pas approuvé le Testament, parce que l'approbation doit être formelle, non tacite. Me. Despiau a répondu au mois de Juillet 1761, qu'un enfant qui avoit donné quittance à compte de sa portion, sans parler du Testament, étoit censé avoir reçu comme devant succéder *ab intestat*, quoiqu'il eût été présent à la lecture du Testament faite dans une assemblée de parents; que la simple lecture par le ministere d'autrui pouvant être frauduleuse, ne suffisoit pas pour le mettre en état de connoitre le vice de l'acte : de maniere que, malgré cette lecture, la police passée sur une succession entre les

héritiers, dans laquelle il ne feroit pas fait mention du Teſtament, ne feroit pas une approbation dudit acte. Le 22 Février 1766, après avoir avancé que le Teſtament une fois approuvé ne peut plus être attaqué de nullité, il répete encore que l'approbation ne lie celui qui l'a faite, qu'autant qu'il connoiſſoit le Teſtament. Me. Lagrange penſe comme Mes. Beaune & Deſpiau. Il a dit au mois de Juillet 1778, qu'il y avoit à craindre qu'une fille qui en ſe mariant avoit accepté la conſtitution à elle faite par le Teſtament de ſon pere, & déclaré à ſon frere aîné qu'elle le tenoit quitte de ſes droits paternels, qu'il y avoit, dis-je, à craindre pour l'héritier, qu'elle ne pût attaquer ledit Teſtament qui étoit clos, qui n'avoit pas été ouvert, & dont elle ne pouvoit pas par conſéquent avoir une connoiſſance ſuffiſante. Que pour ſe faire reſtituer contre les arrangements faits avec ſon frere, elle ſeroit fondée à oppoſer la loi *de his controverſiis*, *ff. de tranſactionibus* qui annulle ce qui eſt fait autrement que *inſpectis cognotiſque verbis Teſtamenti*, & la loi [illegible], *cod. de juris & facti ignorantiâ*, ſuivant laquelle le vice caché d'un Teſtament peut être relevé, & le Teſtament attaqué même après le partage; parce que les nullités d'un Teſtament ſont toujours cachées & ignorées, tant que le Teſtament n'eſt pas ouvert, & qu'il n'eſt pas ſignifié. M. Caſtera Tuquo conſulté par la même perſonne, a tenu à peu près le même langage. Tel eſt auſſi celui de toutes les loix citées plus haut, qui en parlant de ladite approbation, ſe réuniſſent à exiger qu'elle ſoit faite en connoiſſance de cauſe; l'une dit: *ſi ſuâ ſponte agnoverit*; l'autre, *ſi ſciens id accepit*; une troiſieme, *compertâ voluntate defuncti*: ainſi des autres.

Il faut encore que l'approbation ait été faite depuis la majorité. *leg. ſi filius*, *ff. de minor.*

Au Parlement de Toulouſe, la Juriſprudence eſt différente de la nôtre. La réception du legs n'empêche pas de relever la nullité du Teſtament. Voy. Furgole, des Teſtaments, chap. [illegible], ſect. 3, nos. 128 & ſuiv. qui fait les plus grands efforts pour juſtifier cet uſage.

TUTEUR.

No. I. Atteſté le 27 Juin 1695, Syndics, Mes. Tillet & Paſquet:

Que la loi derniere, *cùm furioſus*, *cod. de curat. fur.* eſt ſuivie, & que conformément à icelle, les enfants mineurs ou furieux ne peuvent avoir d'autre Tuteur ou curateur que leur pere, qui eſt leur Tuteur légal & néceſſaire, à tel point qu'il ne lui eſt pas poſſible d'abdiquer la tutele

tutele & adminiſtration de ſes enfants, ni de les faire pourvoir d'autre Tuteur ou adminiſtrateur que lui; qu'en conſéquence il peut de ſon chef & ſans délibération de parents, intenter en jugement toutes actions pour ſes enfants, défendre à toutes demandes, & faire valoir leurs droits, même dans le cas où il s'agit de demander pour eux une diſtraction en fait de ſaiſie & criées, & généralement faire, dire, gérer & négocier, comme s'il étoit véritablement propriétaire, ſuivant la loi premiere, *cod. de bon. matern.*, & la loi *cùm oportet. cod. de bon. quæ lib.*

Atteſté le 22 Mars 1714, Syndics, Mes. Paſquet & Saint-Martin :

Que le pere eſt Tuteur légal & légitime adminiſtrateur du bien de ſes enfants.

Pareilles atteſtations le 19 Février 1734; Syndics Mes. Soiſſe & Fortin fils; & le 7 Juillet 1735, Syndics, Mes. Fourcade & Peyraut.

Suivant la ſuſdite loi *cùm furioſus*, le pere eſt Tuteur de droit de ſes enfants; d'un côté, on ne peut point le priver de la tutele; de l'autre, il ne peut la refuſer; & s'il cherchoit à s'en excuſer, il agiroit *contrà naturales ſtimulos*, dit la loi *amiciſſimos*, *ff. de excuſat.* ainſi cette adminiſtration eſt forcée de toute part. Le pere eſt non-ſeulement Tuteur né des enfants qu'il a en ſa puiſſance, mais encore de ceux qui ſont émancipés. Inſtit. tit. *quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv.* §. 6, tit. *de legit. parent. tutelâ*, & la loi *tutela*, §. 10, *ff. de legit. tutoribus.*

Le pere étant mort, l'aïeul eſt à ſon tour Tuteur néceſſaire de ſes petits enfants, Inſtit. *de legit. parent. tut.*; il ne lui ſera pas permis de s'en défendre ſous prétexte du grand âge, pas même de 75 ans, dit Ferriere en ſon Traité des tuteles, part. 1, ſect. 3, n°. 42, d'après un Arrêt qu'il prétend qu'Automne rapporte ſur le titre du code *qui ætate*; mais je ne parle que de l'aïeul paternel, le maternel n'eſt point tenu de ſe charger malgré lui de la tutele, & n'a pas non plus le droit de l'exiger. S'il eſt nommé par les parents, il doit l'être dans la forme requiſe pour tout autre Tuteur.

Quoiqu'en regle générale le pere ne puiſſe pas être privé de la tutele, il y a cependant une exception lorſqu'il eſt d'une prodigalité notoire. Voy. à ce ſujet Ferriere, n°. 348.

L'adminiſtration que la Loi lui attribue ne le diſpenſe pas de faire

inventaire, Ferriere, n°. 54, ne pense pas de même; il distingue le cas où le fils est émancipé, de celui où il ne l'est pas : il convient que dans le premier, le pere est obligé de faire inventaire; mais il soutient qu'il n'y est pas tenu lorsque le fils est sous sa puissance; & il suppose que l'Arrêt du 7 Mars 1706, rapporté par l'Apostillateur, let. P, n°. 31, qui permit à une fille mineure d'agir contre son pere pour le récolement de l'inventaire, a été mal rendu. On verra dans l'Auteur même les raisons sur lesquelles il s'appuie. Boyer, décision 61, quoiqu'il enseigne que le pere fera mieux de procéder à l'inventaire, cependant distingue aussi les biens dont celui-ci a l'usufruit, de ceux où il ne l'a pas. Leur avis paroît plus conforme aux principes du Droit Romain, & concilie la sûreté des enfants avec ce qu'ils doivent à leur pere, que les Auteurs appellent *reverentiam paternam*. Mais la liberté indéfinie dont il jouiroit, lui donneroit souvent *occasionem furandi*, pour me servir des termes dudit Apostillateur; & quelques égards que les enfants lui doivent, la loi ne doit pas l'autoriser à manger leur bien, d'autant plus qu'en France la puissance paternelle n'a pas à beaucoup près tant de vigueur que chez les Romains. Ainsi notre Parlement, quoi qu'en dise Ferriere, a réellement adopté l'usage des pays coutumiers, & assujettit le pere à la faction d'inventaire, soit qu'il ait l'usufruit, soit qu'il ne l'ait pas. L'Arrêt de 1706, dont parle l'Apostillateur, est rendu d'après notre Jurisprudence. Suivant les Conférences, on en trouve un autre dans Boyer, & la bibliotheque de Boucheuil, *verbo inventaire*, qui a jugé que le pere usufruitier de son fils devoit permettre qu'inventaire fût fait. Elles ajoutent que par un troisieme Arrêt récent, la Cour a décidé *bien formellement*, au rapport de M. Duval, entre Guiraudeau & Bartares, que le pere devoit faire inventaire, puisqu'elle chargea Bartares de le rapporter, & qu'on prétend qu'il y en a plusieurs autres. Il est vrai qu'à la lettre J, n°. 47, *verbo petite-fille*, elles penchent pour la distinction; mais à la let. P, n°. 31, elles exigent indistinctement l'inventaire. C'est sans doute à cette derniere opinion qu'il faut s'en tenir, puisqu'elle est fondée sur une suite d'Arrêts.

Mais suivant ces mêmes conférences, l'inventaire en regle n'est pas nécessaire. Il suffit que le pere fasse un état écrit de sa main, à moins que les enfants ne veulent le rendre public, ce qu'ils peuvent faire sans doute aux termes dudit Arrêt de 1706. J'ai dit au mot *Héritier*, n°. IV, ce que c'étoit que cet état ou cette description assermentée en usage dans notre Ressort, & entre quelles personnes ils produisent effet.

Faute par le pere d'avoir fait cet état ou inventaire, le serment *in litem* ne sera pas admis contre lui : malgré le préjugé rapporté par ledit Apostillateur, let. J, n°. 47, *verbo petite-fille*, Lapeyrere, let. C, n°. 25, refuse le serment aux enfants. Les conférences soutien-

nent qu'ils ont seulement la faculté de contredire l'état, & d'articuler les omissions dont la preuve leur doit être accordée par témoins, & par la voie civile ordinaire, le serment *in litem* n'étant déféré que contre celui qui est capable de dol. Or les loix ne veulent pas qu'un fils puisse intenter l'action de dol contre son pere. Ce serment blesseroit ouvertement le respect dû aux parents; aussi Lapeyrere prétend qu'il ne doit pas avoir lieu même contre la mere. La qualité de pere & de mere doit toujours éloigner *suspicionem doli.* Voyez Mornac sur la loi 64, ff. *pro socio*, & Raviot, tom. 2.

Si le pere est assujetti à la faction d'inventaire, il peut à plus forte raison y être contraint, lorsque les créanciers ou autres intéressés l'exigent, suivant l'Arrêt du Parlement de Bordeaux, cité par Papon, liv. 15, tit. 6, n°. 1.

C'est la seule formalité qu'il doive remplir. Il n'est pas tenu de se faire confirmer par le Juge, ni de prêter serment, encore moins de se faire attester.

Sa gestion est *penitùs impunita*, dit la loi *cùm oportet*, §. *non autem*, *cod. de bonis quæ liber.* il a la liberté d'exiger les capitaux sans donner caution. Voyez ce qui sera dit à ce sujet au mot *Usufruit.* Quoiqu'il ne soit pas attesté & n'ait pas prêté serment, il a le même droit que les autres Tuteurs, qui sont dispensés d'en fournir par la loi *Lucius* 46, §. *tutelæ*, *ff. de admin. & peric. tut.* &c. la loi 13, *cod. eod.* & l'Arrêt qu'on trouve dans Lapeyrere, let. T, n°. 173, *verbo le 19 Novembre.* Mais il lui est défendu de dépenser les capitaux; l'impunité ci-dessus ne regarde que les revenus, lorsqu'ils lui appartiennent *jure patriæ potestatis.* Voy. la loi 8, §. 4, *sin autem cod. eod.*, & Ferriere, part. 4, sect. 7. Il ne pourra pas même faire de relâchement sur une dette, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouse, que rapporte cet Auteur; à moins qu'il n'en résulte un avantage sensible pour le mineur, comme dans le cas de l'Arrêt qu'on trouve dans Lapeyrere, *loc. cit.* aux notes. Il lui sera encore moins permis de vendre les biens. Voy. ce dernier Auteur, let. P, n°. 32, suivant lequel l'enfant sera fondé à attaquer la vente sans répudier la succession du pere, lorsque celui-ci a vendu comme administrateur, à moins qu'il n'ait garanti personnellement la vente, & à rentrer dans le fonds en rendant le prix, tandis que cette faculté lui sera interdite lorsque le pere aura vendu purement & simplement le bien de son fils mineur, ou bien il faudra qu'il répudie.

A l'égard des revenus dont le pere n'a pas l'usufruit, il en doit rendre compte aussi bien que tout autre Tuteur. Boyer, décis. 61; Bretonnier sur la douzieme question posthume de Henrys, dit qu'en conséquence ses biens sont assujettis à une hypotheque tacite en faveur de ses enfants, laquelle remonte au jour que l'administration a commencé.

Nº. II. Atteſté le 15 Avril 1720, Syndics, Mes. Sudre & Caſalet:

Que l'authentique *matri & aviæ* eſt obſervée dans l'uſage du Parlement, & qu'en conſéquence les meres ſont reçues à prêter ſerment de Tutrice à leurs enfants, ſans avoir beſoin de faire atteſter leur ſolvabilité; & que dès-lors qu'elles ſe ſont préſentées devant le Juge, & qu'il les a reçues du conſentement du Procureur du Roi à prêter le ſerment de Tutrices ou curatrices, elles ſont reconnues pour telles dans tous les Tribunaux, & dans toutes les affaires de leurs enfants mineurs, ſans avoir beſoin d'autre formalité.

Atteſté le 10 Juin 1723, Syndics, Mes. Lamothe & Petit:

Que les meres qui ſont Tutrices de leurs enfants, & atteſtées par leur mari dans le teſtament, ne ſont pas obligées de faire certifier leur idonéité & capacité; parce que perſonne ne peut mieux connoître la capacité d'une femme que ſon mari, qui d'ailleurs eſt cenſé pourvoir avec attention à l'utilité de ſes enfants. Cette derniere raiſon eſt cauſe qu'on ne demande pas aux Tuteurs nommés par le pere, de ſe faire atteſter capables & ſolvables. On ne requiert donc que les meres ſe faſſent atteſter capables, que quand elles ſe préſentent de leur chef pour prêter ſerment.

La mere n'occupant que le ſecond rang dans la famille, ſes privileges ne ſont pas tout à fait auſſi étendus que ceux du pere; elle n'eſt pas exempte comme lui des formalités. Elle l'eſt à la vérité, lorſqu'il s'agit uniquement des actes conſervatoires, comme je l'ai dit, *verbo mere pitoyable.* Mais s'il s'agit d'actes plus ſérieux, il lui faudra néceſſairement une nomination en regle; pour lors elle ſera tenue de prêter ſerment devant le Juge, & de faire certifier, ſinon ſa ſolvabilité, au moins ſon idonéité & ſa capacité. Elle ne peut non plus ſe diſpenſer de faire inventaire, ni de rendre un compte exact lorſque la geſtion eſt finie. La loi 1, *cod. de eo qui pro tut.* l'aſſujettit à la reddition de compte.

Mais auſſi elle eſt dédommagée par la liberté dont elle jouit, car elle n'eſt pas Tutrice forcée comme le pere. La ſuſdite auth. *matri & aviæ, cod. quando mulier tut. off. &c.* dit ſeulement *permittimus.* Elle eſt la maitreſſe d'accepter ou refuſer la tutele; & ſi elle l'a acceptée, il lui eſt permis de s'en demettre en tout temps. Elle pourra, quand elle jugera à propos, demander la nomination d'un autre

Tuteur, rendre compte de son administration, & par ce moyen se débarrasser entierement des dangers & des embarras attachés à la charge qu'elle s'étoit imposée volontairement.

La faculté qu'elle a d'accepter ou ne pas accepter la tutele, empêche la famille, les créanciers, le ministere public, & généralement qui que ce soit, de faire procéder à l'élection d'un Tuteur avant qu'elle ait manifesté ses intentions à ce sujet. Pour les connoitre, on lui fait sommation de déclarer si elle entend être Tutrice ou non. Quelques-uns de nos anciens Avocats pensent qu'elle doit être sommée de faire cette déclaration d'abord dans huit jours, ensuite dans trois jours, enfin par tout le jour. Cette multiplicité d'actes introduite dans un temps où on cherchoit à embrouiller la procédure, plutôt qu'à la simplifier, ne sert qu'à retarder la pourvoyance, & à augmenter les frais. Il me semble que la premiere doit suffire, d'autant plus que quand il y en auroit mille, elles ne priveroient pas la mere du droit de se présenter jusqu'à ce que le Tuteur nommé ait prêté serment de rompre son silence; même de se rétracter si elle a répondu qu'elle ne vouloit pas se charger de l'administration, ainsi qu'il a été jugé par l'Arrêt que rapporte l'Apostillateur, pag. 514, *verbo la mere est toujours*. Tout ce qui est nécessaire après une sommation, disent d'autres Avocats, c'est de la faire assigner devant le Juge conjointement avec les parents, pour être présente à la nomination; & si elle ne comparoît pas, elle est censée ne vouloir pas assumer sur elle cette charge. Alors les parents choisiront un d'entre eux. Au moyen de cette sommation & assignation, ou des trois sommations ci-dessus, toute action pour la tutele lui sera interdite aussitôt que le serment sera prêté; mais si elle n'a pas été sommée, il lui sera loisible en tout temps de la revendiquer, & faire congédier le Tuteur nommé.

Les actes de notoriété ci-dessus portent qu'elle n'est pas tenue de faire attester sa solvabilité. Effectivement son insolvabilité ne lui nuira pas plus qu'au pere, *viscera materna pro solvendo sunt*. La tutele ne lui sera pas moins déférée si elle l'exige, sans qu'on puisse l'obliger de donner caution, pas même pour recevoir un capital dû au mineur; ainsi que l'ont jugé l'Arrêt rapporté par l'Apostillateur de Lapeyrere, let. T, n°. 173, *verbo le 19 Novembre*, & un autre du mois Juin 1736. Il n'est cependant pas sans exemple qu'on l'ait condamnée à en donner, quand les circonstances ont fait suspecter sa probité. Voy. Ferriere, part. 1, sect. 3, n°. 74, Larocheflavin, liv. 4, art. 5; mais elle ne pourra pas se dispenser de faire attester ses capacité & idonéité; & en cas que les parents ne veuillent pas la reconnoître capable, il faudra choisir un autre Tuteur, à moins que le mari ne l'ait nommée Tutrice ou attestée par son testament comme le porte l'acte de 1723.

Les créances qu'elle a sur les biens de ses enfants ne seront pas

un obstacle à sa demande de la tutele, *auth. ad hæc cod. quando mul. tut. off.* &c; elle ne sera pas même obligée de déclarer les prétentions qu'elle a sur leurs biens.

De ce qui vient d'être dit, il résulte que si la loi n'a pas traité la mere aussi honorablement que le pere, elle a du moins établi plusieurs distinctions remarquables entre elle & les autres Tuteurs, & lui a témoigné beaucoup plus d'égards.

Ferriere prétend qu'elle est Tutrice légale, & qu'elle est censée l'être jusqu'à ce qu'elle aura déclaré ne vouloir l'être. Si telle est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, ce n'est point la nôtre; nous ne la croyons pas Tutrice légale. L'authentique, je l'ai dit plus haut, lui permet seulement de l'être, *permittimus*, mais ne la nomme pas. D'après la disposition de cette loi, elle n'est regardée comme Tutrice dans notre Parlement pour tous actes qui ne sont pas purement conservatoires, qu'après qu'elle a été confirmée *coram Judice* & qu'elle a prêté serment : il a été jugé par Arrêt rapporté au Lapeyrere, let. R, n°. 135, *verbo la mere*, qu'avant l'accomplissement de cette formalité, l'action en retrait n'étoit pas valablement exercée contre elle.

Le même Auteur avance qu'elle est obligée d'agir & défendre en qualité de Tutrice, jusqu'au moment qu'elle aura fait nommer un Tuteur à sa place. Cette proposition est admissible parmi nous lorsque la mere veut se départir de la tutele déja acceptée, parce que le mineur ne doit pas être privé subitement d'un defenseur légitime. L'équité exige qu'on l'empêche de sortir de l'instance avant la pourvoyance d'un autre Tuteur, comme dans l'espece de l'Arrêt rapporté au Lapeyrere, pag. 515, *verbo une mere*; mais quand elle n'est pas Tutrice, elle n'est pas obligée de défendre une procédure dans laquelle elle auroit agi ou défendu sans avoir prêté serment, seroit sujette à cassation. On trouve à la vérité au Recueil des anciens & nouveaux Réglements de la Cour, un Arrêt du 14 Avril 1614, qui « ordonne que » la mere défenderesse fera pourvoir ses enfants de curateur dans quin- » zaine, autrement ou à faute de ce faire, ledit temps passé, ordonne » qu'elle procédera en ladite qualité de mere légitime, administraresse » desdits enfants. » Mais cet Arrêt n'étant rapporté qu'accessoirement & pour ainsi dire, par contre-coup, le Rédacteur a négligé de donner les circonstances du procès, de maniere qu'on ignore s'il y a hypothese, ou s'il s'agissoit seulement d'actes conservatoires. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'en ladite qualité d'administraresse, elle ne peut plaider ni instruire une procédure. Voyez ce qui a été dit aux mots *Décret* & *Saisie*.

Les principes qui regardent la mere s'appliquent à l'aïeul, suivant ladite authent. *matri & aviæ*, après le décès de la mere; mais si celle-ci est vivante, elle sera préférée.

La mere n'a aucune préférence à demander en fait de curatelle.

Le mineur nomme lui-même la personne qu'il juge à propos.

Au Parlement de Toulouse, la mere qui se remarie sans avoir fait pourvoir ses enfants de Tuteur, & sans leur avoir rendu compte, est privée de leur succession. Catelan, tom. 2. Mais parmi nous cette punition n'a pas lieu, & la mere ne succede pas moins à ses enfants. Cette jurisprudence est certifiée par l'Apostillateur, let. N. n°. 6, *verbo la mere*, & par tous nos anciens Avocats.

N°. III. Attesté en 1702, Syndics, M^es. Beaune & Fortin :

Que lorsqu'un pere de famille a nommé par testament un Tuteur à ses enfants, lequel il a déclaré & attesté suffisant & capable, avec pouvoir de lever les capitaux, & qu'en conséquence le Tuteur a prêté serment en Justice, sans autre attestation, quoiqu'il survienne ensuite d'autres successions auxdits enfants, le Tuteur n'a pas besoin de nouvelle pourvoyance, ni de se faire attester par rapport à ces nouvelles successions échues, & effets dépendants d'icelle; qu'il gere en conséquence de la nomination faite de sa personne par le pere, & de la premiere prestation par serment, tous les autres effets échus de nouveau, aussi bien que ceux de l'hérédité du pere; qu'il peut même toucher les capitaux provenants de ces nouvelles successions.

Le pere peut nommer un Tuteur à son fils émancipé ou non émancipé, *leg. 1, ff. de testam. tut. & §. ult. instit. de tutelis*. La mere a la même liberté, pourvu qu'elle institue ses enfants héritiers; *leg. 4, cod. de testam. tut. leg. 2, ff. de confirm. tutor.*

Le Tuteur testamentaire doit toujours prêter serment; mais il n'a pas besoin dans notre Jurisprudence de faire, comme dans celle de Toulouse, attester sa solvabilité ni sa capacité. Un Arrêt du 30 Mai 1698, rapporté par l'Apostillateur, pag. 511, *verbo le Tuteur*, l'a jugé formellement. Voyez l'attestation du 10 Juin 1723, *suprà* n°. II. La confiance dont il est honoré, lui tient lieu de toutes les attestations possibles, pour gérer, non-seulement les biens que le pere laisse à ses enfants, mais encore tous ceux qu'ils ont d'ailleurs : *Paterno matrimonio pro ejus satisdatione sufficiente*, dit la loi *de creationibus*, *cod. de episcop. audient. &c.*

De ce que le Tuteur attesté par le pere n'a pas besoin de l'être par les parents, il suit qu'on ne doit pas s'arrêter dans notre Ressort à la décision de Ferriere, des tuteles, part. 1, sect. 2, n°. 29, qui dit, d'après plusieurs autres Auteurs, qu'il dépend des parents assemblés

devant le Juge d'exclure le Tuteur testamentaire, & d'en nommer un autre. Lapeyrere, let. T, n°. 164, en a une conforme. Elle peut être bonne dans les pays pour lesquels ont écrit les Auteurs de qui il l'a copiée, mais parmi nous elle n'est pas admissible; cependant il est arrivé quelquefois que le Tuteur qui étoit devenu suspect & qui avoit déja manqué, ou qu'on appréhendoit devoir manquer à la confiance du testateur, a été privé de la tutele, conformément à la loi *utilitatem*, *ff. de confirm. tutor.* On en a vu un exemple au mois de Mai 1740, sur les conclusions de M. d'Albessard, plaidants Laval & Bouquier: celui qui fut rejeté avoit soustrait des effets & papiers, s'étoit vanté que son administration lui vaudroit une somme considérable; il étoit d'ailleurs insolvable, mais il faut des raisons puissantes.

N°. IV. Attesté le 14 Août 1732, Syndics, Mes. Hugon de Planche, & Castelnau-Gilet de la Case:

Que le curateur de l'adulte est tenu, comme le Tuteur de l'impubere, de faire inventaire, & de rendre compte de sa gestion. Que les attestants du curateur & du Tuteur sont tenus de son insolvabilité subsidiairement; & qu'après leur défaut, c'est-à dire, après discussion faite des biens des attestants, le Juge qui a déféré la tutele ou curatelle, est tenu & responsable envers le mineur ou pupille; & qu'on suit à cet égard la rubrique *de Magistratibus conveniendis*, avec les regles qu'elle prescrit là-dessus.

Dans notre Ressort, le parent le plus proche n'est point Tuteur de droit. Nous ne suivons pas la regle *ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet.* Les parents choisissent dans toute la parenté celui que bon leur semble, même un parent par alliance: l'Apostillateur, pag. 513 & 514, *verbo un parent*, dit que cela a été ainsi jugé par plusieurs Arrêts. Voyez Despeisses, des Tuteurs, sect. 4, n°. 8, Catelan, liv. 8, chap. 2: Mainard, liv. 9, chap. 13, rapporte un Arrêt de notre Parlement qui a déclaré le vitric, appelé en françois beau pere ou parâtre, incapable d'être curateur du fils de sa femme, quoique le jeune-homme l'eût nommé, & que les parents l'eussent attesté. Cet Arrêt est sans doute fondé sur quelque raison particuliere, car rien n'empêche que le parâtre ne soit Tuteur; Mornac, sur la loi 32, ff. *de adopt. & emancip.*, Ferriere, part. 3, n°. 205, excepté dans la Provence où le statut le prohibe expressément. Voyez aussi Bretonnier sur la douzieme question posthume de Henrys. Il peut l'être sur-tout dans notre Ressort où les parents par alliance concourent avec

avec les autres à la tutele. Ce n'est pas à défaut d'autres parents que ceux-ci sont chargés de l'administration; ils peuvent l'être, quoique ceux qui appartiennent au mineur de son côté soient en nombre suffisant. Tel est notre usage.

Les nominateurs assemblés jouissent donc de la plus ample liberté. Mais si leur choix tombe sur une personne pauvre ou obérée, qui vienne à malverser ou négliger les biens du pupille, ils en sont solidairement responsables. Voyez l'Arrêt rapporté par l'Apostillateur, let. T, n°. 167, *verbo l'action du mineur.* Je crois cependant que la garantie ne doit pas être exercée contre eux indistinctement, mais avec les modifications & restrictions proposées par Larocheflavin, liv. 6, tit. 78, art. 1, & Ferriere, part. 4, sect. 11, n°. 583 & suiv. qui paroissent très-justes. S'il y a, disent les Auteurs, dol, fraude ou négligence dans l'élection du Tuteur, comme s'ils ont nommé un homme notoirement prodigue ou insolvable, ils seront assujettis au recours subsidiaire du pupille. Si au contraire, le Tuteur, lors de sa nomination, passoit pour un homme sage dans sa conduite, & si sa solvabilité étoit apparente, il est très raisonnable, suivant le même Ferriere, qu'en ce cas les parents nominateurs soient dechargés de la garantie. J'ajouterai que non seulement cela est très-raisonnable, mais encore qu'on ne doit pas juger autrement. Il est malheureux, sans doute, pour le pupille, que la fortune de son Tuteur se soit dérangée; mais il seroit de la plus grande injustice que des gens qui ont apporté aux affaires de ce mineur toute la prudence & toute l'attention qu'un bon pere de famille auroit apportée aux siennes propres, répondissent des événements. Ferriere dit que la question a été décidée de la sorte aux Parlements de Toulouse, Grenoble, & Provence. Je ne doute pas que celui de Bordeaux ne se conformât à cette Jurisprudence, s'il se présentoit quelque contestation à ce sujet; non pas par la raison exposée par cet Auteur, que l'attestation n'étant qu'un pur office de piété envers le pupille, personne ne se présenteroit, si cette piété devenoit nuisible, parce que dans notre Ressort l'attestation est aussi forcée que la tutele même; mais par principe d'équité. Au Parlement de Paris, même dans les pays de Droit Ecrit qui en dépendent, les nominateurs ne sont aucunement responsables de la gestion du Tuteur.

Il n'est pas permis aux parents assignés d'élire celui qui n'a pas été appelé. Leur nomination ne doit tomber que sur un de ceux qui sont *de circulo eligentium*, suivant l'Arrêt rapporté par l'Apostillateur, pag. 515, *verbo le Vendredi.* Voyez Ferriere, part. 1, n°. 152. Mais ils ont droit d'exiger que tous les parents sujets à la tutele soient convoqués; autrement il dépendroit de la cabale de quelques-uns d'entre eux, ou du Ministere public, d'exempter indirectement celui qu'ils jugeroient à propos, en ne lui envoyant pas de billet de convocation.

Le nombre des parents aſſemblés ne peut jamais dans notre Reſſort, être moins que de ſix ; s'il ne s'en trouve pas aſſez, on appelle des voiſins pour le compléter.

Ce qui eſt dit du Tuteur s'entend auſſi du curateur ; car, quoique le mineur le nomme lui-même, les parents ne ſont pas moins obligés d'atteſter ſa fortune, & ſont également reſponſables de ſon inſolvabilité, parce que les fonctions du curateur ſont les mêmes que celles du Tuteur, juſqu'à ce que l'enfant ait obtenu des lettres de bénéfice d'âge. C'eſt pourquoi je me ſuis toujours ſervi indiſtinctement des mots pupille & mineur ; mais comme il ne ſeroit pas juſte qu'ils fuſſent garants d'une perſonne qu'ils n'auroient pas choiſie, il leur eſt permis de refuſer celui qui leur eſt préſenté, juſqu'à ce que le mineur en ait trouvé un qui leur convienne. Voyez ledit Arrêt rapporté au Lapeyrere, *loc. cit.* ; & faute par lui de le faire, ils demandent qu'il leur ſoit permis de le chercher eux-mêmes.

Quoiqu'en regle générale, *invitò curator non detur*, il eſt cependant certain que le Tuteur, *finitâ tutelâ*, peut obliger le mineur de ſe nommer un curateur. Deux Arrêts rapportés au Lapeyrere, au mot curateur, *verbo celui qui a été*, & let. T, no. 168, *verbo le tuteur*, l'ont diſpenſé de la curatelle ; & en cas de refus de ſa part, ſe pourvoir devant le Juge pour l'y contraindre. Il a la même faculté que celui qui veut plaider contre un mineur, & à qui la loi premiere, *cod. qui pet. tut. vel cur.* permet de s'adreſſer au Juge pour le contraindre de ſe nommer lui-même un curateur. Néanmoins le Juge ne peut pas le condamner par peine, mais ordonner que dans un bref délai il ſe choiſira un curateur, & faute par lui d'y ſatisfaire, que trois parents paternels & maternels s'aſſembleront pour procéder à la nomination. C'eſt ainſi que cela a été jugé à notre Parlement ; voyez Brillon. En attendant, le Tuteur doit toujours gérer, d'après ledit Arrêt rapporté par l'Apoſtillateur, *loc. cit.*

Le dernier chef de l'atteſtation dit qu'en cas d'inſuffiſance de la part des parents, le Juge répondra à ſon tour de l'inſolvabilité du Tuteur. Le titre du code *de Magiſtratibus conveniendis*, décide en effet que le Magiſtrat ſera aſſujetti au recours contre lui, après la diſcuſſion de tous les biens, tant du Tuteur que des parents, & après avoir revendiqué ceux qu'ils ont aliénés depuis la nomination. Mais il ne doit craindre ce recours que lorſqu'il a confirmé *minus idoneum teſtem* ; & ſuivant la loi 2, que lorſqu'il y a de ſa part *lata culpa.* Ce titre, dont la plupart des Parlements ont rejeté les déciſions, peut ſervir à empêcher la fraude & la connivence que pourroient commettre des Juges de campagne avec les parents, pour la ruine du mineur ; mais à moins de dol manifeſte, il n'aura jamais d'exécution. Comment un Juge peut-il connoître les facultés de tous les nominateurs qui ſont appelés pardevant lui ? Faudroit-il qu'il

exigeât d'eux l'état de leurs biens, & qu'ensuite il fit des perquisitions pour savoir si cet état est fidele?

Le Juge & le Procureur d'office sont plutôt dans le cas d'être pris à Partie, s'ils n'ont pas fait pourvoir le pupille de Tuteur, *leg. 1ª. §. 6. de Magistr. conven.* Boucheuil sur la Coutume de Poitou, & autres Auteurs; mais pour cet effet il faut qu'ils aient été sommés. *Ita demum tenentur*, dit le §. ci-dessus, *si moniti non dederint.* On prétend qu'il y a un Arrêt du Conseil conforme à cette loi, rendu en faveur du Procureur du Roi en Guyenne. Tant que le Ministere public n'est pas averti par une sommation, il n'est pas coupable de négligence; il n'est pas obligé, il lui est même impossible d'être toujours aux aguets pour découvrir si quelqu'habitant de sa jurisdiction devient orphelin.

Nº. V. Attesté au mois de Novembre 1707, Syndics, Mᵉˢ. le Doux & Dumirat :

Que le Tuteur, ou le Protuteur qui a commencé la gestion avant la prestation de serment, se trouvant débiteurs eux-mêmes de leur mineur, sont tenus aux intérêts envers lui, sans autre diligence ni commandement; & si les intérêts joints à d'autres intérêts & revenus du mineur, ont produit un fonds qui excede la dépense faite par ledit mineur, ils sont obligés de placer cet excédant; pourvu que, par rapport à la fortune du mineur, il soit assez considérable pour mériter d'être placé, ce qui dépend de la prudence des Juges; & pour faire cet emploi, on donne six mois la premiere année, & deux mois les années suivantes, desquels six mois & deux mois, le Tuteur ne paie pas l'intérêt de l'intérêt.

Attesté le 19 Janvier 1704, Syndics, Mᵉˢ. Perros & Bigorre.

Que non-seulement le curateur est tenu des intérêts des capitaux de son mineur, mais encore des intérêts des intérêts, année par année, distraction faite du délai de droit.

La Jurisprudence établie ci-dessus est la même que celle de presque tout le Royaume. Il est certain que si celui qui est nommé Tuteur, est débiteur de son pupille, les intérêts de ce qu'il doit, courent contre lui sans interpellation ni commandement, quand même ils n'auroient pas couru auparavant. Comme il est obligé de

faire des poursuites & des commandements contre les autres débiteurs ; pour assujettir auxdits intérêts les dettes qui ne l'étoient pas, sous peine de les payer lui-même, & qu'il ne peut pas poursuivre sa propre personne, les intérêts ont lieu contre lui naturellement. S'il veut éviter cette charge, il doit placer ailleurs le capital au profit du mineur. Despeisses, des Tuteurs, sect. 5, n°. 12 & suivants; Henrys & Bretonnier, liv. 4, quest. 71; Catelan & Mornac. Mais par une conséquence nécessaire des principes établis au mot *Intérêt*, les intérêts ne seront dus qu'autant que le capital sera exigible. Car une somme payable à terme ou sous condition, qui ne produit pas de revenus par sa nature, n'y deviendra pas sujette avant l'échéance ou l'événement, quelques commandements & interpellations qu'on fasse.

Si le mineur ne consume pas annuellement ses revenus, & que sa fortune soit assez considérable pour mettre quelque chose de côté, eu égard à son état & à sa condition, le Tuteur doit en former un capital & le placer; sinon il est responsable personnellement des intérêts dans les délais prescrits ci-dessus. Pour procéder à la reddition de compte desdits intérêts, je vais rapporter une formule que j'ai trouvée dans un Mémoire imprimé, signé d'un de nos Avocats. « Formule, est-il dit, qui a été adoptée par la derniere Jurisprudence, » suivant un verbal fait par M. Monier, Conseiller en la Cour, » & dont nous avons trouvé une signification en forme, dans le » cabinet d'un de nos Jurisconsultes, qui a été confirmée par plusieurs Arrêts de la Cour, notamment par un rendu entre le sieur » Coulteau, Tuteur, & le sieur Lamothe, au rapport de M. de Lancre, » pere.

» Il paroît par cette formule, qu'on suppose que Titius, Tuteur, » a commencé sa gestion le premier Janvier 1760, & qu'il a fini » le dernier Décembre 1766. On suppose encore qu'il a trouvé » parmi les effets de son mineur une somme de 10000 liv. en argent, » qui devoit produire intérêt en faveur du pupille, & que ces intérêts sont comptés à 5 pour cent.

» Les 10000 liv. doivent produire 500 liv. d'intérêts par an; » mais le Tuteur n'est tenu de rendre compte que de 250 liv. pour » la premiere année, parce que les six premiers mois lui sont accordés pour placer l'argent; c'est-à-dire, qu'il ne sera débiteur pour » l'intérêt des 10000 liv. que depuis le premier Juillet 1760, ce » qui fait jusqu'au dernier Décembre 1760, six mois.

» La seconde année & les suivantes, le Tuteur doit rendre dix » mois d'intérêts de la somme capitale de 10000 liv. les deux premiers lui sont accordés; c'est-à-dire, qu'il n'est débiteur de l'intérêt que depuis le premier Mars 1761, ce qui fait 416 l. 13 s. 4 den.

» La somme de 250 liv. pour les six mois de la premiere année

» d'intérêts, commence à être capital au premier Janvier 1761, » & doit produire intérêt la même année 1761, pour six mois seulement ; c'est-à-dire, depuis le premier Juillet 1761, jusqu'au » dernier Décembre 1761 ; ce qui fait 6 liv. 5 s.

» L'année 1762, cette somme de 250 liv. doit être confondue » avec celle de 10000 liv. pour produire intérêt jusqu'à la fin de » l'administration, à raison de dix mois par an ; c'est-à-dire, que ces » deux sommes réunies produiront intérêt depuis le premier Mars » 1762, jusqu'au dernier Décembre 1762, & donneront 427 liv. » 1 s. 8 d. savoir, 416 liv. 13 s. 4 d. pour les dix mois d'intérêt de » la somme capitale de 10000 liv. & 10 liv. 8 s. 4 den. pour les dix » mois d'intérêt de 250 liv. qui sont devenus capitaux.

» Les 6 liv. 5 s. ci-dessus d'intérêt, & de la somme de 250 liv. » étant devenues à leur tour un capital, porteront intérêt pour six » mois de l'année 1762, & rapporteront 3 sols ; l'année 1763, elles » porteront pour l'intérêt de dix mois, 5 sols.

» Suivant ce calcul, on verra que les intérêts produisent intérêt » six mois pour la premiere année, & dix mois les années suivantes. »

Le Parlement de Paris, plus juste envers les Tuteurs, leur accorde six mois tous les ans ; mais celui de Toulouse ne leur donne, ainsi que le nôtre, que deux mois, la seconde année & les suivantes. Voy. ce que disent au sujet de ce placement, Despeisses des Tuteurs, sect. 5, n°. 12 ; Ferriere des Tuteles, part. 4, sect. 2, qui discutent toutes les questions relatives.

Une pareille rigueur ne me paroît pas utile au mineur. Un Tuteur qui veut se mettre à l'abri du paiement des intérêts, est forcé de placer la plus petite somme, aussitôt qu'il l'a en main, & de morceler les économies qu'il pourra faire.

Suivant les Conférences, la mere & l'aïeule sont exceptées d'une loi aussi rigide. L'Apostillateur de Lapeyrere, let. M, n°. 47, parle d'un Arrêt du 26 Août 1716, qui l'a jugé ainsi. Mais il ajoute que des circonstances ont déterminé la Cour. Celles qu'il rapporte ne me paroissent pas faites pour cela. Le pere, dit-il, avoit nommé sa femme tutrice, sans rendre compte. Cette dispense de reddition de compte est inutile. Ferriere, part. 4, n°. 742, sur-tout dans notre Ressort, ou quand même la mere seroit héritiere, mais à la charge de rendre un jour l'hérédité, elle seroit obligée de rendre compte des fruits à ses enfants, comme je l'ai dit au mot *Héritier*, n°. XIII. Il y a donc tout lieu de croire que l'Arrêt a été rendu purement & simplement. On peut d'ailleurs le conclure, de ce que dit le même Lapeyrere, let. L, n°. 27.

Le Protuteur n'a pas plus d'avantage que le Tuteur, conformément à la Loi 1, §. 5, ff. *de eo qui pro Tut.* &c. En effet, il ne differe en rien du Tuteur, *leg.* 4, *ff. eod.* Le mineur a le droit d'exiger

de lui les mêmes intérêts que du Tuteur, *leg.* 1ª. *ff. eod.* & a le même privilege tant contre lui, *leg. non solùm, ff. de tutelæ & rat. distr.* &c. que contre ses héritiers, *leg.* 19, §. 1, *ff. de rebus auct. jud.* &c. Mais par une bizarrerie bien singuliere établie dans cette derniere loi, ce privilege est personnel au mineur, qui ne peut pas le transmettre à ses héritiers. Le Protuteur, à son tour, a sur les biens de son pupille la même hypotheque que le Tuteur, pour ses avances, *leg.* 1ª. §. 1, *ff. de contr. tut. & ut. act.* Quand j'ai dit que le Protuteur ne differe en rien du Tuteur, cela doit s'entendre, quant aux effets de l'administration. A cela près, il n'y a gueres de ressemblance entre eux; ainsi il peut être contraint avant la fin de son administration à rendre compte, *leg.* 1ª. §. 3, *ff. de eo qui pro Tut.* &c. *argum. leg.* 26, *ff. de administ. & peric. Tut.* &c. Par la même raison, il a le droit de demander le remboursement de ses avances, quand il le juge à propos, *leg.* 1ª. §. 3, *ff. de contr. Tut. & ut. act.* Il a en outre la liberté de se marier avec sa mineure, *leg.* 8, *cod. de interd. matr. inter pup.* &c. Voy. l'Arrêt du 28 Février 1672, au tome premier du Journal du Palais. On trouve encore dans les loix d'autres différences entre eux.

Le mineur qui a transigé, après sa majorité, avec son Tuteur sur la reddition de compte, n'a que dix ans pour se pourvoir contre ladite transaction, quand le Tuteur lui a donné communication de l'inventaire & des pieces justificatives. Plusieurs Arrêts l'ont décidé de la sorte, quoique le compte n'ait pas été débattu ni contredit; mais si le Tuteur n'a présenté ni l'inventaire, ni les pieces justificatives de son administration, le mineur qui n'en a pas eu connoissance, & qui n'a pas pu les examiner, a trente ans pour se faire restituer contre la transaction. Les Apostillateurs de Lapeyrere, let. T, nº. 139, *verbo Arrêt du 3 Mars 1662*, rapportent deux Arrêts qui l'ont ainsi jugé; on en trouve une infinité d'autres dans les collections de nos anciens Avocats. Ces MM. s'accordent tous à soutenir que la distinction entre le compte rendu, *visis inspectisque tabulis*, & celui qui l'est sans la communication des pieces, est certaine dans notre Jurisprudence. Ainsi c'est à tort que lesdits Apostillateurs pensent, malgré les Arrêts qu'ils produisent eux-mêmes, que le mineur doit toujours venir dans les dix ans. L'usage des Parlements de Toulouse, Grenoble & Dijon est le même que le nôtre, Ferriere, des tuteles, nºs. 813 & 814, part. 4.

Suivant le même Auteur, nº. 885, le mineur aura la liberté de se pourvoir contre la transaction passée avec sa mere tutrice, *non visis neque dispunctis rationibus*, comme il l'a envers tout autre Tuteur, malgré la loi derniere au Code, *qui & adver. quos in integ.* &c., qu'il dit avoir été modifiée & interprétée par la Novelle 155.

Nº. VI. Mᵉ. Bouquier a répondu le 18 Juillet 1750, que quoique

Raviot ſur Perrier, queſt. 145, nº. 10, ait raiſon de dire, qu'il ne nous reſte preſque plus rien des privileges accordés par le Droit Romain aux Avocats, & qu'on appeloit *privilegium fori*, il eſt cependant certain qu'au Parlement de Toulouſe les Avocats *du premier Ordre* ſont exempts de tutele, ainſi que l'atteſtent Fromental & Deſpeiſſes, que ſi la loi *ſancimus*, *cod. de Advoc.* étoit étroitement ſuivie, elle devoit être pour nous un texte ſacré. Qu'il ne connoît pas de préjugé du Parlement de Bordeaux ſur cette queſtion; mais qu'il ſait que Me. Grenier, & après lui Me. Deſtoup ayant été aſſignés pour délibérer ſur la pourvoyance à la tutele de quelque mineur leur parent, excepterent de leur privilege, & qu'on aima mieux les laiſſer taanquilles que de le leur conteſter. Qu'ainſi les Avocats de *réputation* prétendent avec raiſon être exempts de tutele. Enfin que comme la loi n'accorde pas ce privilege privativement à ceux qui ſuivent la Cour, mais à la profeſſion en général, ceux qui fréquentent les Sénéchaux & les Préſidiaux, & qui ſe ſont fait un nom dans ces Tribunaux, doivent jouir de la même exemption.

Me. Lamothe a auſſi répondu le 19 Juin 1751, que l'exemption portée en ladite loi *ſancimus* n'a lieu que pour ceux qui ſont dans les grands emplois; mais que comme elle a pour motif le bien public, elle ne doit pas être reſtreinte aux ſeuls Avocats qui ſuivent les Parlements. Il eſt convaincu que s'il étoit prouvé par des pieces inconteſtables, comme des Conſultations, Sentences arbitrales, & Certificats authentiques, qu'un Avocat qui demeure dans une petite ville eſt extrêmement occupé, la Cour auroit égard à cette excuſe.

Je ſuis trop pénétré de la nobleſſe de la profeſſion pour oſer lui diſputer les égards qu'elle mérite. Mais je n'ai jamais pu comprendre ce qu'on entendoit poſitivement par le mot *réputation*, ou pour mieux dire, juſqu'à quel degré l'Avocat devoit être parvenu. Regardera-t-on comme Avocats de réputation tous ceux qui produiront, ainſi que le deſire Me. Lamothe, des Conſultations ou des Sentences arbitrales? Il n'y en aura pas, ſi peu qu'il travaille, qui ne ſoit dans le cas d'en repréſenter. Il faut encore, ſuivant le même Me. Lamothe, être extrêmement occupé, ſuivant Me. Bouquier être du premier ordre, ſuivant Ferriere des tuteles, part. 3, nº. 61, être Avocat laborieux, Démoſthenes, Cicéron François, & vive lumiere des Provinces. Mais à ſuppoſer que le privilege fût réellement décidé en faveur des Avocats, on pourra conteſter à chacun d'eux qu'il ſoit du premier ordre, ou Démoſthenes, ou Cicéron, ou vive lumiere; combien y en aura-t-il qui ſoient en état de prouver avoir atteint cette haute élévation? Ainſi, ſi la regle exiſte, il y aura, pour en faire l'application, autant de procès, qu'il y aura d'Avocats nommés à quelque tutele. Quelle humiliation ſe ſera attiré celui qui ſuccombera!

D'ailleurs la réputation eſt à peu près comme la fortune ſa compagne ; elle eſt ſouvent aveugle. Il eſt vrai que celui qui a le bonheur d'en jouir eſt préſumé la mériter, & la mérite en effet aſſez fréquemment. Mais elle ne s'attache pas toujours au travail, ni au talent, ni à la délicateſſe des ſentiments. On voit des Avocats qui ſont, qu'on me permette l'expreſſion, des puits de ſcience, mais qui n'ont d'autre recommandation que leur vertu ; ils végétent dans une obſcurité humiliante. On en voit d'autres, au contraire, peu inſtruits, peu remplis de la dignité de leur état, lequel n'eſt pour eux qu'un métier, qui ſe ſont cependant fait une *réputation*, parce qu'ils ont un extérieur agréable, ou les organes de la langue bien déliés, ou un protecteur accrédité, ou une parenté nombreuſe, ou qu'ils ſont venus dans un temps favorable, enfin qu'ils jouiſſent de quelques-uns des avantages d'ou dépend ſouvent le ſuccès. Les premiers ſeront-ils aſſujettis à la tutele, tandis que les derniers en ſeront exempts ? Oui, ſuivant les conſultations ci-deſſus ; & les Juges, malgré la pureté de leur intention, commettront une pareille injuſtice, ſans la connoître & ſans s'en douter, tant qu'il n'y aura point de loi fixe qui accorde ou refuſe l'exemption à l'Ordre entier.

Il exiſte dans le Royaume un autre corps de citoyens non moins utile que celui des Avocats, à qui ſes fonctions journalieres, ni les ſervices qu'il rend à l'Etat ne procurent pas une excuſe ſuffiſante ; c'eſt celui des Conſeillers aux Préſidiaux, les membres des Elections, des Eaux & Forêts, & autres Compagnies qui ont des gages proportionnés à leurs finances, ſont nommément exempts de cette charge ; tandis que ceux des Tribunaux ci-deſſus, dont les gages ſont réduits preſque à rien, & dont les travaux fatigants ne ſont pas récompenſés, pas même par de petites prérogatives, ſe trouvent confondus dans la foule. Un Avocat diſtingué, s'il eſt fondé en cette qualité à réclamer l'exemption de tutele, perdra ſon privilege en acquérant le droit de rendre la juſtice.

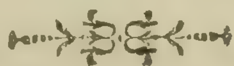
Dans notre Reſſort, l'exemption de tutele provenant d'une charge, de l'écuelle des captifs, ou autre privilege ſemblable, n'eſt reçu qu'autant qu'on a acquis la charge ou obtenu le privilege, ſix mois avant l'ouverture de la tutele. Mais la regle générale ſouffre exception pour celui qui eſt pourvu d'une charge en Cour Souveraine ; il a droit de s'excuſer, quoiqu'il n'ait été reçu dans l'office que depuis l'ouverture de la tutele. C'eſt ce qui a été jugé en 1730. Ferriere, part. 3, n°. 45, dit que l'uſage du Parlement de Toulouſe eſt le même ; il prétend de plus que ſi celui qui eſt déja Tuteur vient à être revêtu d'une de ces charges, il pourra ſe faire décharger de la tutele qu'il adminiſtre, pourvu qu'elle regarde les enfants d'un particulier ; car il ne le pourra pas s'il eſt Tuteur des enfants d'un autre membre de Cour Souveraine.

Les

Les Religieux mineurs conventuels de Saint-François, connus sous le nom de Cordeliers, jouissent dans ce qu'ils appellent leur province d'Aquitaine, étendue dans le Languedoc, la Guyenne, la Navarre, & le Béarn, entre autres privileges, de celui de choisir en chaque ville, bourg ou paroisse de campagne, un particulier, nommé *Pere spirituel*, qui administre les deniers aumônés auxdits Religieux, les loge en sa maison lorsqu'ils passent dans l'endroit, & leur accorde l'hospitalité. En récompense, ce particulier est exempt de tutele & curatelle, & autres charges personnelles. Cet avantage a été donné aux Cordeliers de la province d'Aquitaine par Henri IV, au mois de Février 1608, & a été confirmé à chaque regne; par Louis XIII en 1611, Louis XIV en 1645 & 1650, Louis XV en 1716; enfin Louis XVI leur a accordé de nouvelles Lettres-Patentes au mois d'Août 1777, enregistrées au Parlement de Bordeaux le 27 Février 1778, à la Cour des Aides de la même ville le 28 Mars suivant, & au Sénéchal de Brive le 12 Juin 1779.

En général, une infirmité qui n'empêche pas un particulier de vaquer à ses propres affaires, n'est point une excuse de tutele, *leg. 10*, §. 8, *ff. de excusat.* Mais cela dépend des circonstances; des Arrêts ont refusé l'exemption à des goutteux, lorsque la goutte n'étoit pas habituelle, tandis qu'un autre du mois de Juillet 1742, souvent cité pour exemple, a dispensé le nommé Verdier, Cordonnier de Bordeaux, de la tutele des enfants du sieur Villanis, Apothicaire, parce qu'il avoit une hernie. Il en est des hernies comme de la goutte; il y en a de plusieurs especes; d'ailleurs Verdier avoit été assigné comme voisin, non comme parent; & son état de Cordonnier dénotoit qu'il avoit besoin de tout son temps pour gagner sa vie. Peut-être ces deux circonstances ont-elles influé dans le jugement.

Notre Jurisprudence est que le cinquieme enfant qui naît pendant la contestation sur la nomination à la tutele, même pendant l'appel en la Cour, & jusqu'à l'Arrêt définitif, exempte son pere, quoiqu'il ne fût pas même conçu lors de l'ouverture de la tutele. Aux Arrêts rapportés par Lapeyrere, let. T, pag. 513, je pourrois en joindre d'autres; mais tous nos anciens Avocats conviennent dans leurs collections, que le pere ne pourra pas s'excuser si l'enfant n'est que conçu, parce qu'on ignore s'il naîtra *vivus & vitalis*, & s'il vivra. Nous ne suivons pas, disent-ils, la doctrine de Catelan, liv. 8, chap. 7, qui n'exige que la conception. Celui dont la femme est enceinte, fera bien cependant d'interjeter appel de sa nomination, & lorsque l'enfant viendra, s'il naît vivant, il sera déchargé de tutele.



V.

VELLÉÏEN.

ATTESTÉ le 13 Novembre 1675, Syndics, Mes. Montalier & Dudon :

Que les femmes jouissent du privilege du Sénatusconsulte Velléïen, nonobstant l'Edit de 1706, qui n'a pas été enregistré au Parlement de Bordeaux ; comme aussi qu'une femme domiciliée dans le Ressort dudit Parlement, qui a passé procuration pour s'obliger pour autrui, soit dans, soit hors le Ressort dudit Parlement, jouit du même privilege, & doit être restituée contre ladite obligation, en prenant lettres en Chancellerie dans les dix ans du contrat.

Attesté le 20 Juin 1684, Syndics, Mes. Romat & Planche :

Que le Velléïen a lieu dans le Ressort, & qu'une femme qui s'est obligée pour son mari, peut être relevée par lettres dans les dix ans, après leur séparation ou le décès du mari, à moins que la femme ne se fût obligée pour tirer de prison son mari détenu pour crime grave. Qu'elle est également relevée si elle s'est obligée pour autre que son mari ; avec la différence, que si l'obligation tombe sur les paraphernaux de la femme, ou si le mari n'y est pas intéressé & n'en est pas garant, les dix ans de restitution courent du jour du contrat ; mais si elle regarde les biens dotaux, ou si le mari y est intéressé ou garant, ils ne courent que du jour de la séparation ou de la mort du mari.

Attesté le 18 Novembre 1692, Syndics, Mes. Borie & Maignol :

Que la femme qui s'est obligée pour autrui, même pour son mari après sa mort, quoique veuve, majeure, & maîtresse de ses droits, est néanmoins restituée par le béné-

fice du Velléïen, pourvu que dans les dix ans, à compter du jour de l'obligation, elle se pourvoie par lettres de restitution en entier. Attesté de plus, que quoique la restitution de la femme profite à la caution & la releve comme elle, néanmoins si l'obligation se trouve solidaire entre la femme & les autres coobligés, la restitution qu'obtiendra la femme, ne s'étend pas à eux, à l'égard desquels l'obligation solidaire subsiste dans son tout.

Attesté le 28 Avril 1698, Syndics, Mes. Planche & Beaune :

Que comme les femmes libres & non mariées, qui ne peuvent pas s'obliger pour autrui, à cause du Velléïen, restent valablement obligées, si elles ne se font relever dans les dix ans des contrats qu'elles ont passés ; de même les femmes mariées qui ont consenti quelqu'obligation au sujet du fonds dotal, doivent se faire restituer dans les dix ans après la mort du mari ; autrement les contrats subsistent & doivent être exécutés sur tous leurs biens. Si les femmes meurent avant l'expiration du temps fixé, leurs héritiers sont en droit de se pourvoir dans le même intervalle, après lequel ils n'y sont plus reçus.

Attesté le 5 Avril 1699, Syndics, Mes. Levasseur & Giniés:

Que les obligations contractées par les femmes mariées conjointement & solidairement avec leurs maris, engagent tous leurs biens, même dotaux, si elles ne se pourvoient par lettres en restitution dans les dix ans du jour du décès de leurs maris, pour en être déchargées, la nullité de droit ne suffisant pas à cet effet ; & au cas qu'elles prédecedent leurs maris, les enfants ont le même bénéfice dans le même intervalle, qui commence à courir contre eux du jour du décès du pere coobligé, s'ils sont majeurs. Que faute par eux de l'avoir fait dans cet espace de temps prescrit par la loi, ils seront ensuite recevables à se pourvoir contre lesdites obligations, quoique les créanciers n'aient pas agi dans ce délai.

Attesté en 1722, Syndics, Mes. Saint-Martin & Ledoux:

Que la prescription de dix ans établie par l'Ordonnance de Louis XII, ne court pas contre les femmes pendant le mariage, à l'égard des contrats dont le mari est garant, parce qu'alors la femme n'a pas la faculté d'agir suivant l'Arrêt de réglement rendu en 1656, toutes les Chambres assemblées; mais qu'elle court même pour les biens dotaux, si le mari n'est pas garant.

J'ai été forcé de rapporter toutes ces attestations, quoiqu'elles paroissent être des répétitions les unes des autres, parce que chacune d'elles décide un cas particulier.

Les femmes mariées ou non mariées peuvent s'obliger pour elles-mêmes ou pour autrui.

1°. En général, toute femme majeure qui contracte pour elle, contracte valablement, & n'est pas restituée de droit. Elle n'a aucun avantage au-dessus des hommes. Si elle demande des lettres en restitution, elle doit les fonder sur les mêmes moyens qu'eux, & elle doit les faire signifier dans les dix ans de l'acte. Il a même été jugé en 1745, à la Grand'Chambre, au rapport de M. Vincens, qu'une veuve qui avoit contracté avec la justice, étoit contraignable par corps: mais à l'égard de celle qui est mariée, il faut distinguer entre les obligations relatives à ses biens dotaux, & celles qui sont relatives à ses biens paraphernaux. Celles qui tombent sur les paraphernaux tiennent irrévocablement, parce qu'elle en a la libre administration, quoique mariée; celles qui concernent les biens dotaux sont nulles. La femme a la faculté de revenir, & de se faire restituer par la seule raison qu'elles regardent sa dot, quand même il n'y auroit ni lésion, ni aucun autre moyen.

2°. Quand la femme s'oblige pour autrui, ou comme partie principale, ou comme caution, elle est toujours relevée, soit qu'elle engage ses biens libres, soit qu'elle engage ses biens dotaux. Tel est l'effet du Sénatusconsulte Velleïen.

Si toutes les femmes jouissent de ce privilege, à plus forte raison celle qui est en puissance de mari pourra-t-elle s'en servir. En effet, quand elle s'oblige conjointement avec lui, quoique majeure, *perfectæ ætatis constituta*, quand elle contracte quelque obligation pour lui, on lui accorde le bénéfice du Velléïen. Voyez les loix du Code & l'authent. *si qua mulier ad S. C. Velléïan.* Dans ce dernier cas elle a double raison: la premiere est celle qui a servi de motif au Velléïen en général; la seconde est la présomption *metus reverentialis.* On doit plutôt la secourir lorsqu'elle contracte pour son mari, que pour un étranger, suivant la not. 5 sur la défin. *9* de Faber, cod. *liv. 4*, tit. 12. Elle pourra même être relevée, malgré la disposition de la

loi 22, *cod. eod.*, quoiqu'elle ait ratifié, suivant ladite authent. *si qua mulier*, même après la dissolution du mariage. Vedel sur Catelan, liv. 5, chap. 17, & Ferriere en ses institutions, liv. 3, tit. 21, à la fin du §. 6.

La restitution n'a cependant pas lieu de droit en faveur de la femme. Il faut qu'elle la demande ; mais dans quel temps pourra-t-elle la demander ? Celle qui n'est pas mariée sera tenue de le faire dans les dix ans, à compter du jour que l'acte a été passé. A l'égard de celle qui est mariée, nous suivons la distinction portée par nos attestations, & autres dont je ne parle pas, & établie par un Arrêt de réglement rendu en 1656, toutes les Chambres assemblées. L'action réfléchira-t elle sur le mari, ou ne réfléchira-t-elle pas ? Est-il question des biens dotaux, ou des paraphernaux ? Toutes les fois que le mari pourra être attaqué, ou qu'il est question des biens dotaux, la prescription de dix ans sera suspendue pendant le mariage, parce qu'on suppose que la femme aura été empêchée par la crainte de se pourvoir, & qu'elle n'aura pas eu la liberté d'agir. Cette prescription ne prendra cours que du jour de la dissolution du mariage ; encore, si la femme est mineure lors de la dissolution, elle ne commencera qu'au jour de la majorité.

Mais si elle s'est engagée au sujet des biens libres, si le mari n'est pas garant de son obligation, & s'il n'y est pas intéressé, la prescription a lieu malgré le mariage ; & si elle néglige de venir dans le délai fixé pour la restitution, on lui objectera valablement le laps de temps, parce que sur le refus du mari de l'autoriser, quand elle a besoin d'autorisation, elle n'a qu'à se faire autoriser par la Justice. L'Apostillateur de Lapeyrere, let. P, n°. 87, *verbo dans ce cas*, fait mention d'un Arrêt qui a jugé conformément à ce principe. Mes. Lagrange & Polverel ont répondu le 5 Juin 1777, qu'au Parlement de Bordeaux, excepté le seul cas où l'action de la femme réfléchiroit sur le mari, la prescription court contre elle pendant le mariage; qu'en conséquence elle ne pourroit pas revendiquer les paraphernaux qu'elle avoit aliénés, à moins que le mari n'eût garanti la vente, parce qu'alors l'on présumeroit qu'il l'auroit empêchée de prendre des lettres en restitution pendant tout le temps qu'il avoit vécu. Mes. Dalon & Grenier avoient dit long-temps auparavant, en 1648, qu'une renonciation à des droits échus étoit sujette à restitution dans les 10 ans de la majorité de la femme, & que le mari ne s'étant pas rendu garant de la renonciation, les dix ans couroient pendant le mariage, parce que la femme avoit pu agir.

Voilà notre Jurisprudence fixée encore par plusieurs Arrêts récents. Pour connoître celle des autres Parlements, voyez Henrys, liv. 4, quest. 175, Dunod des prescriptions, part. 3, chap. 3, pag. 255 & suiv. Pothier en son Traité des obligations, tom. 2, part. 3, chap. 8, n°. 646, deux Arrêts des 21 Juin & 1er Juillet 1672, au

tome 1er du Journal du Palais ; voyez auſſi Catelan, liv. 7, ch. 22.

Il y a cependant des cas où la preſcription court, quoique le mari ſoit garant. Voy. ce que diſent à ce ſujet Serres en ſes inſtit. liv. 2, tit. 8, & Dunod, *loc. cit.* Comme auſſi il y a des cas où la reſtitution n'eſt pas admiſe ; par exemple, lorſqu'on prouve que la femme tire du profit de ſon obligation, d'après ladite auth. *ſi qua mulier*, ou lorſqu'elle a contracté pour tirer de priſon ſon mari & ſon fils détenus pour crime grave, non pour dettes civiles, ſuivant une des atteſtations ci-deſſus, & ſuivant les Arrêts rapportés par Lapeyrere, let. R, nº. 106, & let. C, nº. 145. Ces Arrêts obſervent exactement la diſtinction entre l'empriſonnement pour dette, ou pour crime. Elle n'eſt pas admiſe non plus dans d'autres occaſions dont on trouvera le détail dans Deſpeiſſes des contrats, part. 2, tit. 2, ſect. 1, nº. 7, & Serres, inſt. liv. 3, tit. 21.

L'atteſtation de 1675 dit que la femme ſera recevable dans le Velléïen, quoiqu'elle ait donné procuration pour s'obliger au nom d'autrui, même hors du Reſſort. Le Traité des obligations, tom. 1, nº. 387, enſeigne à ce ſujet, que comme ledit Sénatuſconſulte n'eſt pas également reçu par-tout, on doit dans cette diverſité de Juriſprudence ſuivre la loi du lieu du domicile qu'avoit la femme lorſqu'elle a contracté, parce que le Velléïen eſt un ſtatut perſonnel qui exerce ſon empire ſur toutes les perſonnes qui y ſont ſoumiſes par leur domicile. Ainſi la femme domiciliée dans notre Reſſort ſera fondée à demander la nullité de ſon cautionnement, non ſeulement après avoir envoyé ſa procuration pour s'obliger, mais encore après s'être aſſujettie elle-même en perſonne à la caution, dans un pays où les femmes qui y ſont habitantes, s'obligent valablement pour leur mari, & où le Velléïen eſt abrogé.

Suivant celle de 1692, la reſtitution de la femme profite à la caution, lorſqu'il n'y a pas de ſolidarité ſtipulée. Cette déciſion eſt fondée ſur la loi 16, §. 1, *ff.* & la loi 14, *cod. ad S. C. Vellei.* La caution eſt relevée dans les mêmes circonſtances que la femme, Deſpeiſſes, *loc. cit.*

Au reſte, le bénéfice du Velléïen devient preſque toujours inutile par la renonciation que la femme y fait, ou plutôt par celle que les Notaires font ſous ſon nom. La clauſe de renonciation, celle qu'on lui a *donné à entendre*, l'effet, tant du Sénatuſconſulte, que de la renonciation, ſont de ſtyle dans tous les contrats. Les Notaires ne manquent jamais de l'inſérer, quoiqu'ils n'en expliquent le ſens que très-rarement. Mais à quoi ſerviroit-il à la femme d'en connoître la valeur ? Le motif de tendreſſe, d'attachement, de crainte, ou tout autre qui l'entraine à s'obliger pour autrui, ne l'engageroit-il pas à renoncer en même temps au bénéfice de la reſtitution ?

Nos atteſtations ne donnent que dix ans aux femmes pour ſe pour-

voir contre les obligations qu'elles auront contractées ; mais sont-elles restreintes dans des bornes aussi courtes pour la révocation des biens dotaux aliénés par le mariage ? Il faut distinguer l'aliénation faite par le mari, de celle que la femme a faite toute seule, ou conjointement avec lui. Au premier cas, la femme a 30 ans à compter du décès du mari ; voyez Despeisses, de la dot, sect. 3, n°. 29, qui dit que l'acquéreur prescrira par 30 ans, à compter du décès du mari : d'où il suit que la femme pourra réclamer pendant tout ce temps. Effectivement le possesseur d'un fonds acquis *à non Domino*, n'est à l'abri de la demande du vrai propriétaire que par cet intervalle. Mais si la femme est entrée dans la vente, elle n'a que le délai de 10 ans accordé par l'Ordonnance contre les actes où on a été Partie. Voy. Dunod des prescriptions, part. 2, chap. 3. Dans l'un & l'autre cas le délai ne court qu'à compter du jour du décès du mari, *leg. in rebus* 30, *cod. de jure dotium.* Dunod, *loc. cit.*, les Conférences, & plusieurs collections font mention de deux Arrêts, l'un de la Grand'Chambre, du mois de Juillet 1727, au rapport de M. de Fougeras ; l'autre à la seconde des Enquêtes, au rapport de M. de Loret, qui ont jugé que la prescription contre l'aliénation du fonds dotal ne court pas contre la femme pendant le mariage, quoique le mari ne soit pas garant.

Quelques Docteurs ont prétendu que lorsqu'elle étoit entrée dans le contrat de vente, elle avoit la faculté, *durante matrimonio*, de revenir, avec le consentement de son mari, contre ladite vente. Mais le contraire a été jugé le 5 Mai 1736, au rapport de M. Leblanc de Mauvesin. L'Arrêt déclare la dame de Lalanne non-recevable, quant à présent, dans les lettres en restitution par elles obtenues, & n'y avoir lieu de prononcer tant sur ses conclusions, que sur celles en adhésion prises par son mari. Vedel sur Catelan, liv. 4, chap. 45, rapporte un Arrêt de son Parlement, conforme à celui-ci. Toute action est déniée à la femme jusqu'au décès du mari, qui seul a la faculté de révoquer les biens dotaux pendant sa vie. Voyez Despeisses de la dot, sect. 2, n°. 21, la loi 9, *cod. de rei vindicatione.* Me. Beaune, dans une consultation du 17 Avril 1736, a répondu que les enfants ne pouvoient pas non plus révoquer, du vivant de leur pere, les biens dotaux par lui vendus, quoiqu'il leur eût remis tous les biens & droits de sa mere, même le pouvoir d'exercer toutes les actions rescindantes & rescisoires qui en dépendent. Voyez ce que j'ai dit à ce sujet au mot *Dot.*

La prescription ne court pas plus contre la femme séparée que contre celle qui ne l'est pas. La femme n'a pas gagné par la séparation le droit de commercer ni traiter sur la propriété du fonds dotal, pour me servir des expressions de Vedel, mais seulement celui de percevoir les revenus, ainsi que je l'ai démontré *suprà* au mot *Dot*, n°. IV, & n°. X, par l'attestation du 2 Juillet 1708, que j'y ai rapportée,

au mot *Séparation*, nº. III. La prescription ne doit donc pas courir contre elle, puisqu'il ne lui est pas permis d'agir. L'Apostillateur de Lapeyrere, let. P, nº. 87, *verbo la femme mariée*, aux notes, *versiculo nota*, dit que telle est notre nouvelle Jurisprudence, fixée par un réglement du 13 Juillet 1698, les Chambres assemblées.

VÉTÉRAN.

Un Officier vétéran dans un Siege a bien les mêmes honneurs & les mêmes privileges que ceux qui sont actuellement en charge; il a aussi rang, séance, & voix délibérative lorsqu'il assiste avec les autres Juges; mais il n'a pas les fonctions de la jurisdiction, il ne peut point procéder à une enquête, ni à un acte qu'un Juge fait lui seul. Un Arrêt de l'année 1739, à l'audience de relevée, l'a jugé ainsi.

VEUVE.

Attesté le 5 Avril 1721, Syndics, Mes. Fonteneil & Roborel:

Qu'on adjuge à la Veuve des habits de deuil sur les biens de son mari, soit qu'elle ait droit de rétention d'usufruit, soit qu'elle ne l'ait pas; les habits de deuil étant regardés comme une créance que la femme a sur les biens de son mari, & que celui-ci contracte au temps de sa mort.

Uxor debet lugere sumptibus mariti. Conformément à cet aphorisme, les héritiers du mari doivent donner les habits de deuil nécessaires à la veuve, & à tout son train, suivant sa qualité. Lapeyrere, let. U, nº. 63, dit que des Arrêts de notre Parlement l'ont ainsi jugé. Si les Parties ne peuvent pas s'arranger entre elles, on les renvoie pardevant des Avocats, si ces Messieurs veulent s'en charger. Une Sentence du Sénéchal de Guyenne avoit nommé Me. Ledoux & un autre Avocat; elle fut confirmée par Arrêt du mois d'Avril 1731, au rapport de M. Dumirat. Au défaut de MM. les Avocats, on les renvoie devant des Experts.

Mais si le mari a fait quelque avantage à sa femme dans son testament, les habits de deuil sont censés y être compris, & la veuve n'est pas recevable à les demander. L'Apostillateur, *loc. cit.*, *verbo les Arrêts*, dit que cette seconde question a été encore décidée par plusieurs Arrêts. Depuis que cet Apostillateur a écrit, la Jurisprudence a toujours été la même, & a été confirmée par autre Arrêt de la premiere des Enquêtes, au rapport de M. de la Faurie.

Le droit de rétention dont parle l'attestation n'a rien de commun

avec les avantages. On a vu au mot *rétention*, en quoi consiste ce droit.

Les habits de deuil, a-t-il été dit ci-dessus, ne sont dus que par les héritiers du mari. Ainsi l'Arrêt dont parle ledit Apostillateur, let. I, n°. 38, *verbo Arrêt du 31 Janvier 1668*, qui a relaxé la mere à qui on les demandoit, parce qu'elle avoit fait une institution contractuelle en faveur de son fils, devenue caduque par le prédécès de ce fils, est conforme aux principes.

Dans notre Ressort la veuve n'a point de privilege sur les créanciers pour ses habits de deuil, qui ne sont pas mis dans la classe des frais funéraires. L'Apostillateur de Lapeyrere, let. F, n°. 63, *verbo les habits de deuil*, & let. P, n°. 108, *verbo il est certain*, rapporte des Arrêts qui l'ont jugé ainsi; de maniere qu'elle s'habille à ses dépens si le mari n'est pas solvable, dit cet Auteur. A Toulouse, au contraire, les habits sont partie des frais funéraires, & sont colloqués avant tous les créanciers; Catelan, liv. 6, chap. 26, & Larocheflavin cités par l'Apostillateur.

Les habits de deuil sont dus à la Veuve, quoiqu'elle n'ait apporté aucune dot. Voyez l'Arrêt rapporté par Serres en ses instit., liv. 2, tit. 20, §. 15; voyez aussi Bretonnier sur Henrys, liv. 4, quest. 104.

VISA.

Attesté le 15 Juillet 1703, Syndics, Mes. Perros & Bigore :

Que les *Visa* qui sont accordés pour des bénéfices sur des provisions de Rome, *in formâ dignum*, ne sont pas nuls ni abusifs, sous prétexte que la Partie à qui elles ont été accordées, n'étoit pas présente, & que les Archevêques & Evêques peuvent valablement accorder le *Visa* avec la clause, *tibi licet absenti capaci & idoneo nobis cognito.*

L'Ordonnance de Blois, art. 12, enjoint, conformément aux Conciles, à ceux qui ont obtenu en Cour de Rome des provisions dans la forme appelée *dignum*, de se présenter à leur Evêque diocésain pour être examinés sur leurs mœurs, conduite, doctrine & science. Celui qui est pourvu *in formâ gratiosâ* n'a pas besoin de *Visa*; mais celui qui l'est *in formâ dignum*, est tellement obligé de le demander, que faute par lui de le faire, il auroit en tout temps à craindre le dévolut, même après trois ans de paisible possession.

Le *Visa*, suivant ledit article 12, doit faire mention expresse de l'examen. Quelques Auteurs ont ajouté à la rigueur de cette décision, & ont prétendu qu'il devoit la faire également de la présence du demandeur

Mais dans notre Reſſort il n'eſt néceſſaire de conſtater dans le *Viſa* ni l'examen, ni la préſence ; bien plus, les lettres de l'Evêque ſont valables, quoiqu'elles portent nommément qu'il étoit abſent, *tibi licet abſenti*. On ſuppoſe que l'Evêque a connoiſſance ſuffiſante du ſujet, ou qu'il l'a examiné avant la conceſſion du *Viſa* ; Fevret, de l'abus, a un avis conforme à notre uſage. A Toulouſe, il paroît que ſi la préſence ne doit pas être exprimée, au moins l'examen doit l'être. Voy. Catelan, liv. 1, chap. 47 ; d'Olive, liv. 1, chap. 16.

Quoique l'adreſſe des proviſions de Rome porte, *Epiſcopo, ſeu ejus Officiali*, cependant l'Official n'a pas le droit de donner de *Viſa*. Ce mot *Officiali* s'entend parmi nous du Grand-Vicaire. Le Grand-Vicaire doit avoir la même conceſſion ſpéciale de l'Evêque pour l'accorder, que pour conférer les bénéfices ; c'eſt ce dont conviennent tous les Auteurs des matieres bénéficiales.

Le Chapitre n'a pas non plus cette faculté, *Sede vacante*, s'il n'a ou indult, ou titre exprès. Il ne peut pas en preſcrire la poſſeſſion, dit Vedel ſur Catelan, *loc. cit.*

Quelle marche doit ſuivre le pourvu, en cas de refus du *Viſa* ? Voyez ce que j'ai dit à ce ſujet au mot *bénéfice*, nº. II.

VOIE CRIMINELLE.

Il a été jugé en 1735, à l'audience de la Tournelle, qu'on n'étoit pas fondé à prendre la Voie criminelle quand on avoit été troublé dans les droits honorifiques dus à l'Egliſe, au Seigneur ou au Patron, à moins qu'il n'y ait excès. Le Patron avoit porté plainte au criminel contre une perſonne qu'il accuſoit d'avoir précédé à l'offrande un de ſes domeſtiques qui devoit, diſoit-il, le ſuivre. La procédure fut caſſée.

On ne peut pas prendre la Voie criminelle contre le maître du bétail qui aura été paître ſur les fonds d'autrui. Il y a eu deux procédures de cette eſpece caſſées, l'une en 1765, l'autre en 1766.

Mais ſi un particulier eſt bleſſé par un animal, cette Voie lui ſera ouverte contre le maître. Un cheval avoit bleſſé à la jambe un particulier, en lui donnant deux coups de pied. Celui-ci porta plainte, & fit informer contre le maître du cheval, qui fut condamné à des dommages-intérêts.

VOIE PARÉE.

Nous entendons par Voie parée, ce qu'on entend ailleurs par exécution parée, un contrat qu'on peut mettre à exécution ſans autre formalité que de prendre des lettres en Chancellerie, & de faire un commandement. Tel eſt tout acte paſſé devant Notaires.

Il a été jugé par l'Arrêt que rapporte Lapeyrere, let. E, n°. 42, qu'on n'est pas exclus de la Voie parée, pour avoir commencé par intenter l'action simple : il est permis d'abandonner celle-ci pour recourir à l'autre.

USUFRUIT.

Attesté le 22 Mars 1714, Syndics, Mes. Pasquet & Saint-Martin.

Que le pere a la jouissance du bien de ses enfants, en les nourrissant & entretenant, & fait les fruits siens, sans être tenu d'en rendre aucun compte.

Attesté le 5 Juillet 1735, Syndics, Mes. Fourcade & Peyrault :

Que le pere, en vertu de la puissance paternelle, a l'usufruit du bien de ses enfants, tel qu'il lui est donné par le Droit Romain, auquel on se conforme, & auquel on s'est toujours conformé.

Lapeyrere, let. F, n°. 49, dit que, malgré l'usufruit légal, le débiteur ne peut pas payer au pere une dette appartenante au fils, sans procuration de celui-ci. Les Conférences soutiennent que la décision est fausse, & contraire aux loix, à l'avis des Auteurs, & à la Jurisprudence des Arrêts. La loi *cùm opportet*, *cod. de bonis quæ liberis*, *&c.* donne au pere *plenissimam potestatem*, veut que l'administration soit *penitùs impunita*, défend aux enfants de l'attaquer, *nullo modo audeant*, *&c.* La seule chose qu'elle leur défend, c'est de vendre, engager, hypothéquer les biens desdits enfants.

Après une loi aussi précise, il n'est pas permis de douter, ajoutent les Conférences, que le pere ne puisse de lui-même & sans avoir besoin du consentement de son fils, recevoir les capitaux qui lui sont dus ; car, que signifient les mots *plenissimam potestatem* & autres, si ce n'est une direction pleine, entiere & indépendante, une faculté absolue de jouir de ces biens ? Ne seroit-ce pas donner atteinte à cette faculté, que d'obliger le pere à prendre le consentement du fils pour toucher les capitaux ? Ne seroit-ce pas le dépouiller de ces titres sacrés de tuteur légal, d'usufruitier du bien de ses enfants ? Ne seroit-ce pas enfin faire dépendre de la volonté des enfants le droit du pere, lui enlever même en certains cas l'usufruit que lui donne la loi ? Il peut se faire, par exemple, qu'un fils sera institué dans une hérédité qui ne consistera qu'en dettes actives. S'il étoit vrai

que le pere eût besoin du consentement de son fils pour les lever, il arriveroit que le fils, en refusant le consentement, pourroit priver le pere de l'usufruit qu'il a sur les biens. Cette conséquence blesse l'esprit des Loix. Lapeyrere rapporte lui-même un Arrêt qui détruit sa décision, & son Apostillateur en rapporte un second. On en trouve plusieurs autres dans Cambolas, liv. 3, ch. 47, & liv. 4, ch. 48, qui ont permis au pere, même remarié en secondes noces, d'exiger les capitaux dus à son fils. Un de ces Arrêts est d'autant plus remarquable, que le pere qui avoit convolé, étoit insolvable au temps du paiement, & avoit diverti une partie des biens de ses enfants. Enfin la plupart des Auteurs sont de cet avis; Chassanée sur la Coutume de Bourgogne; Catelan, liv. 7, ch. 15; Faber dans son code, & autres. Ainsi on ne peut pas douter que le débiteur qui aura payé volontairement au pere ayant l'usufruit du bien de ses enfants, ne soit valablement libéré, & que le pere ne puisse exiger le paiement, sans le consentement de son fils. La permission du Juge, disent les Conférences, que Lapeyrere conseille au débiteur de prendre, est un secours inutile. La loi lui donne quittance, en accordant au pere une administration pleine, absolue & indépendante. Mais cette administration ne le dispense pas de faire inventaire, ainsi qu'il a été dit au mot *Tuteur*, n°. 1.

Si le pere est un prodigue & un dissipateur, s'il n'a pas de quoi répondre des capitaux qu'il recevra, ses enfants seront bien à plaindre.

Mes. Litterie, Jegun, Airault & Poitevin, ont répondu en 1683, que le pere qui donne à son fils, est censé donner *optimo jure*, en propriété & en usufruit, à tel point que le fils mourant & laissant des enfants, l'aïeul qui a ses petits-enfants en sa puissance, n'a pas l'usufruit des biens qu'il avoit donnés à son fils, & qu'il n'est pas nécessaire, pour en priver ledit aïeul, qu'il ait nommément fait don de l'usufruit, parce que la donation du fonds emporte remise de l'Usufruit, à moins de réserve expresse, ainsi qu'il a été jugé par deux Arrêts.

Me. Poitevin a seul répondu en 1691, que le pere ne peut reprendre après la mort de son fils qui laisse des enfants pour héritiers, l'Usufruit des biens qu'il lui a donnés, par la raison de la novelle 118, où il est dit que les peres transmettent en mourant tous leurs biens & droits à leurs enfants, à l'exclusion des ascendants; & que, conformément à cette loi, l'aïeul ne reprend jamais, après la mort de son fils, rien de ce qu'il lui a donné, tant qu'il y a des petits-enfants.

Le même Jurisconsulte a encore dit en 1686, que la mere à qui le pere avoit donné l'usufruit par son testament, y ayant renoncé en faveur de son fils, ne pouvoit pas plus que le pere, le repren-

dre après le décès de ce fils, avec d'autant plus de raison, que celui-ci l'avoit consolidé [illegible] la propriété.

Lapeyrere, let. L, nº [illegible] *verbo si l'Usufruit*, dit que lorsque l'Usufruit de la légitime [illegible] cadets mineurs est laissé à l'héritier jusqu'à leur majorité, à la charge de les nourrir & entretenir, celui-ci ne peut renoncer à cet Usufruit pour s'affranchir des frais de nourriture & entretien. Il rapporte un Arrêt qui l'a jugé ainsi. Me. Grenier, dans une consultation donnée en 1749, a certifié que telle étoit notre Jurisprudence.

Le pere qui succede *ab intestat* à un de ses enfants conjointement avec ses autres enfants, n'a pas l'Usufruit de la portion obvenue à sesdits enfants, freres ou sœurs du décédé, quoiqu'il en jouît avant la mort de son enfant; il a seulement une portion en toute propriété sur la succession, novel. 118, ch. 2, Serres en ses instit. liv. 2, tit. 9, §. 2; ainsi s'il perd sur le revenu, il en est dédommagé par le capital dont il hérite.

Mais pour conserver ce capital, il est obligé de garder viduité; car s'il convole, il le perd. Sur quoi on a agité la question de savoir, si en perdant la propriété de sa portion, il gagne l'Usufruit sur celle de ses enfants. Me. Despiau a répondu le 10 Juin 1769, que certains Auteurs, notamment Fernand, ont prétendu qu'il falloit distinguer le cas où le pere avoit déja l'Usufruit sur les biens de son fils, de la succession duquel il s'agit, d'avec celui où il ne l'avoit pas, à cause du mot *vindicare*, dont la novelle se sert; & c'est ainsi que l'observe le Parlement de Provence, suivant Duperier, liv. 1, quest. 16. Tel est également l'avis de Cormis dans ses Consultations, tom. 1, page 240, que ces Auteurs veulent encore distinguer s'il avoit l'Usufruit avant les secondes noces, & si le fils est mort avant ou après le mariage. Mais que dans notre Ressort nous ne suivons aucune de ces distinctions; que nous nous conformons au contraire à l'avis de Catelan & Vedel, liv. 19, chap. 20, qui combattent avec force la Jurisprudence du Parlement de Provence. Que la privation de l'Usufruit est prescrite par la novelle 118, où sont établies les regles pour les successions *ab intestat*, auxquelles on ne peut donner atteinte; que la perte de la propriété par le convol, fondée sur l'authentique, *ex testamento*, *cod. de secund. nup.* & ordonnée par l'Edit des secondes noces, est portée par une autre loi qui n'a rien de commun avec la premiere. Que dans tous les cas le pere qui se remarie ne peut pas se dispenser de subir à la rigueur la décision de ces deux loix, dont l'une lui ôte l'Usufruit, l'autre lui ôte la propriété, & qui doit être réduit au simple Usufruit de sa portion. C'est ainsi, ajoute-t-il en finissant, qu'on l'a toujours observé dans le Barreau du Parlement de Bordeaux, suivant ce que nos anciens nous ont transmis.

Me. Despiau me fit l'honneur de me dire, lors de cette consultation, qu'il ne connoissoit aucun Arrêt de notre Parlement qui eût décidé ce point de droit. Il me montra à la vérité des collections sur Lapeyrere, où on prétendoit qu'il en avoit été rendu quelques-uns ; mais il m'avoua qu'on ne pouvoit pas compter sur leur authenticité.

Catelan en rapporte deux de son Parlement, conformes à son avis. On en trouve un troisieme plus récent, dans les instit. de Serres, *loc. cit.* Mais cette Cour n'a pas toujours jugé de même ; autrefois elle admettoit les distinctions dont il a été parlé ci-dessus. Voy. Despeisses des successions *ab intestat*, tit. 1, n°. 16, & Mainard, liv. 5, chap. 53.

VUIDANGE.

L'action en Vuidange est l'assignation qu'on donne à un locataire pour qu'il ait à sortir des lieux qu'il occupe, & à les vuider. C'est ce qu'on appelle *Congé* à Paris.

VUIDER.

Ce terme a plusieurs significations parmi nous, comme par-tout ailleurs ; un dépositaire vuide ses mains, un locataire ou fermier vuident les lieux, &c. Mais ce qu'il a de particulier dans notre Ressort, c'est qu'il signifie encore le jugement d'un procès par écrit, & sur-tout de celui dans lequel on a ordonné un bureau. Ainsi on dit communément vuider un bureau, vuider un procès.

FIN.

APPROBATION.

J'AI lu, par ordre de Monſeigneur le Garde des Sceaux, l'Ouvrage intitulé : *Juriſprudence du Parlement de Bordeaux*, par M. SALVIAT, Conſeiller au Préſidial de Brives, & il m'a paru non-ſeulement utile à ceux qui exercent des Offices de Judicature, ou les fonctions d'Avocats dans le reſſort de ce Parlement, mais encore aux perſonnes qui ſe conſacrent à l'étude du Droit Coutumier dans toutes les Provinces du Royaume. A Paris, ce 18 Août 1785.

HOUARD.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conſeil, Prévôt de Paris, Baillis, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils & autres, nos Juſticiers, qu'il appartiendra : SALUT. Notre amé le ſieur BUISSON, Libraire à Paris, nous a fait expoſer qu'il deſireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage intitulé, *la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux*, par M. SALVIAT, notre Conſeiller au Preſidial de Brives, s'il Nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de Privilège pour ce néceſſaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant, Nous lui avons permis & permettons par ces Préſentes de faire imprimer ledit Ouvrage autant de fois que bon lui ſemblera, & de le vendre, faire vendre & debiter par tout notre Royaume, pendant le temps de *dix années* conſécutives, à compter de la date des Préſentes, & encore pendant la vie dudit ſieur SALVIAT, ſi celui-ci ſurvit à l'expiration du préſent Privilége, conformément à l'Article IV de l'Arrêt du Conſeil du 30 Août 1777, portant Réglement ſur la durée des Priviléges en Librairie. FAISONS défenſes à tous Imprimeurs, Libraires & autres perſonnes, de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangère dans aucun lieu de notre obéiſſance ; comme auſſi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ſes hoirs ou ayans cauſe, à peine de ſaiſie & confiſcation des exemplaires contrefaits, de ſix mille livres d'amende, qui ne pourra être modérée pour la premiere fois, de pareille amende & de déchéance d'état en cas de récidive, & de tous dépens, dommages & intérêts, conformément à l'Arrêt du Conſeil du 30 Août 1777, concernant les contrefaçons. A la charge que ces Préſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles ; que l'impreſſion dudit Ouvrage ſera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en beau papier & beaux caractères, conformément aux Réglemens de la Librairie, à peine de déchéance du préſent Privilége ; qu'avant de l'expoſer en vente le Manuſcrit qui aura ſervi de copie à l'impreſſion dudit Ouvrage, ſera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier, Garde des Sceaux de France, le ſieur DE LAMOIGNON, Commandeur de nos Ordres; qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre ; un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le Sieur DE MAUPEOU ; & un dans celle dudit Sieur DE LAMOIGNON. Le tout à peine de nullité des Préſentes ; du con-

tenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposant & ses ayans cause pleinement & paisiblement, sans souffrir qui leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie des Présentes, qui sera imprimée tout au long, au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, soit tenue pour duement signifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers-Secrétaires, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires. Car tel est notre plaisir. Donné à Versailles, le dix-huitieme jour du mois d'Octobre, l'an de grace mil sept cent quatre-vingt-sept, & de notre règne le quatorzième. Par le Roi en son Conseil.

Signé, LE BEGUE.

Registré sur le Registre XXIII de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, no. 223, fol. 369, conformément aux dispositions énoncées dans le présent Privilége, & à la charge de remettre à ladite Chambre les neuf Exemplaires prescrits par l'Arrêt du Conseil du 16 Avril 1785. A Paris, le dix-neuvieme jour d'Octobre 1787.

KNAPEN, *Syndic.*



RECUEIL D'ARRÊTS RENDUS AU PARLEMENT DE BORDEAUX.

QUESTION PREMIÈRE.

La nomination faite par le Patron, quoique non acceptée par celui qui est nommé, ni notifiée au Collateur, empêche-t'elle la prévention du Pape?

Si celui qui est nommé ne veut faire usage de sa nomination, le Patron peut-il donner le bénéfice à un autre, au préjudice de ladite prévention?

La prévention est si odieuse, que toutes les cours du royaume se sont accordées à la restraindre dans les bornes les plus étroites. Depuis long-temps, elles ont jugé constamment qu'une nomination, même nulle,

l'empêchoit; il eſt vrai que les commentateurs s'attachant, ſuivant leur louable coutume, à faire naître par-tout des difficultés, ont diſtingué entre la nomination radicalement nulle, & celle *quæ venit annullanda :* mais la maxime en elle-même n'en étoit pas moins ſuivie dans les tribunaux. Il n'en eſt pas ainſi de notre queſtion. On avoit jugé dans les anciens temps, que la nomination qui n'avoit pas frappé les oreilles du collateur, quoiqu'elle eût été acceptée par le nommé, n'empêchoit pas la prévention.

Ces déciſions étoient fondées ſur l'autorité de Dumoulin, *ad reg. de infirmis*, n. 41, & ſur celle d'autres auteurs, qui, connoiſſant la haine de Dumoulin contre les entrepriſes de la cour de Rome, ne croyoient pas, par déférence, devoir défendre avec plus de force que lui, les intérêts de la nation. Peut-être auſſi l'étoient-elles ſur une autre raiſon puiſſante; que les préſentations ſe faiſant par écrit ſous ſeing privé, il eût été trop facile de les antidater, & que la prévention, toute odieuſe qu'elle eſt, ne devoit pas être anéantie par une fraude. Mais depuis qu'une loi du royaume a rendu cette fraude impraticable, le motif ayant ceſſé, la juriſprudence a dû devenir différente. Cette loi eſt l'édit du mois de décembre 1691, qui, à l'article 5, ordonne de faire la préſentation par le miniſtère d'un notaire apoſtolique. Au moyen de cette formalité, la date eſt conſtatée.

En effet, depuis cet édit, les auteurs ont changé de langage & les cours de juriſprudence. On peut voir à ce ſujet, ce que dit Piales au traité de la prévention, chap. 19, & dans les additions ſur ce chapitre, qui ſont au Traité des Commandes, tom. 3, pag. 405, où, après avoir établi les principes ſur cette matière, il rapporte un arrêt du grand conſeil du 20 août 1757, qui a jugé que la prévention, quoique non notifiée au collateur, ni même acceptée, empêche la prévention. M. Durand de Maillanes, dans ſon dictionnaire de droit canonique, *verbo Prévention*, en cite un du parlement de Paris de l'année 1755, & Deniſard, ſous le même mot, un autre de l'année 1760.

Notre parlement a établi la ſienne par deux arrêts conſécutifs. Le ſieur Deſcordes avoit été nommé par le patron, le même jour que le ſieur Bernard avoit été pourvu en cour de Rome. Il n'avoit pu par conſéquent, notifier ſa préſentation au collateur. Tout le bareau entendit le miniſtère public dire hautement dans cette cauſe, qu'on ne doit plus douter aujourd'hui que la préſentation du patron, quoique non notifiée au collateur, n'ait l'effet d'arrêter la prévention. La cour adoptant les principes poſés ſi affirmativement par M. l'avocat général, maintint, le 9 avril 1778, le ſieur Deſcordes dans le plein poſſeſſoire du bénéfice conteſté: & pour qu'il n'y eût plus déſormais de doute ſur une queſtion auſſi importante, M. le préſident de l'audience annonça au bareau, après la prononciation du jugement, que l'arrêt ſerviroit dans la ſuite de règle dans cette matière.

En conséquence, le 16 juillet suivant, elle en rendit un second conforme au premier dans l'espèce suivante :

La cure de Salaignac ayant vaqué le 14 janvier 1776, le sieur Desplas y fut nommé le 3 février suivant, par le sieur abbé de Vassal. Le 19 du même mois, le sieur Gransault obtint des provisions en cour de Rome, & prit possession peu de temps après. Le sieur Desplas n'avoit pas accepté à l'époque de ces provisions, encore moins notifié au collateur. Il ne le fit que le 16 mars ; mais ensuite il donna sa démission. Le 18 juillet, le même abbé de Vassal présenta le sieur Jayle Pervès, qui, à l'exemple du sieur Desplas, ne tarda pas à se démettre. Enfin, il fit le 27 octobre, une troisième présentation du sieur Sourzac, qui prit possession le 9 novembre. Les deux contendans ayant appelé respectivement comme d'abus de leurs titres, est intervenu l'arrêt susdit, sur les conclusions de M. Saige, qui déclara y avoir abus dans les provisions de cour de Rome accordées au sieur Gransault, & maintint le sieur Sourzac dans le plein possessoire du bénéfice-cure de Salaignac, avec restitution de fruits.

Il doit donc aujourd'hui être tenu pour certain, 1°. que la simple présentation suffit pour empêcher la prévention, quoiqu'il n'y ait rien du fait du présenté, ni du fait du collateur : 2°. que l'acceptation faite postérieurement aux provisions de la cour de Rome est valable, & a un effet rétroactif à la date de la présentation, suivant le chapitre *si tibi absenti de præbendis in sext.* & les décisions des arrêts de 1757 & 1760, dans l'espèce desquels la présentation n'avoit été acceptée & notifiée qu'après la date des provisions romaines : 3°. que du moment de la présentation, les choses n'étant plus entières, le pape a les mains liées, & qu'il n'est pas nécessaire que la nomination ait frappé les oreilles du collateur.

Le second arrêt a aussi jugé, que dès-lors que le patron avoit nommé avant la prévention du pape, son droit étoit conservé, & qu'il pouvoit faire une seconde, une troisième, & autres nominations, au préjudice de ladite prévention.

Enfin, les deux arrêts ont décidé que le défaut d'insinuarion du titre dans le mois, n'en est pas un ; qu'il suffit que cette formalité, regardée par tous les tribunaux comme purement bursale, soit remplie avant le litige commencé.



QUESTION II.

En cas de concours de provisions au même bénéfice ; celui qui a le plus de dates est-il préféré ?

Le prieuré de saint Pierre d'Orignole en Saintonge, étant venu à vaquer par le décès du titulaire qui le possédoit en commande, Jean-Louis Cosson de Montbrun, religieux de saint Benoit, fit retenir date à Rome le 19 avril 1735, pour avoir le bénéfice en règle, & donna ordre de retenir trente dates, jusqu'au 18 mai suivant.

Le même jour 19 avril, Delphin Carier, prêtre séculier, fit retenir date pour l'avoir en continuation de commande ; mais il n'en fit retenir que huit, jusqu'au 27 dudit mois.

Ils obtinrent l'un & l'autre des provisions datées, suivant l'usage, du jour de l'arrivée à Rome de leur courier, c'est-à-dire du 19 avril.

Le 26 du même mois, Jean Chancel, autre prêtre séculier, fit retenir date de son côté, & continua d'en faire retenir jusqu'au 24 juin, c'est-à-dire 59, & obtint des provisions ledit jour 26 avril.

Après une instance commencée au sénéchal de Libourne, entre ces trois contendans, Delphin Carier décéda. Le sieur Parouty obtint des provisions par son décès le 29 février 1738, avec la clause *vel alio quovismodo, vel cujusvis alterius*, & pour plus grande sûreté, il en obtint de secondes le 20 septembre suivant, *jus juri addendo, & sine præjudicio juris acquisiti*, avec la même clause *quovismodo aut ex alterius cujuscumque personâ.*

Le sénéchal de Libourne adjugea la recréance à Chancel. Cosson & Parouty appelèrent de cet appointement. Cosson interjeta en outre appel comme d'abus du titre accordé à Chancel, & tous demandèrent en la cour l'évocation du principal.

Cosson prétendoit que les dates par lui retenues depuis le 19 avril 1735 jusqu'au 18 mai, s'accumuloient ensemble, en remontant, pour soutenir ses provisions du 19 avril, & l'exempter de la nullité opérée par celles du même jour données à Carier, qui avoit moins de dates que lui.

Chancel de son côté, soutenoit que le concours ayant détruit les provisions des deux autres contendans, les siennes du 26 avril étoient valides ; & qu'on ne pouvoit pas lui opposer la retention des dates qu'ils prétendoient avoir faite. Pour l'établir, disoit-il, il faudroit rapporter les signatures de Carier & Cosson, ce qui n'est plus possible, parce qu'après l'année, les dates retenues sont déchirées par le préfet de la daterie, & ne subsistent plus.

Parouty répondoit à Cosson, qu'il étoit très-ridicule d'avancer que des dates retenues postérieurement aux provisions eussent la faculté de ressusciter lesdites provisions détruites par le concours, *non confirmatur tractu temporis quod de jure ab initio non subsistit.* A Chancel, qu'à la vérité les dates étoient déchirées au bout de l'année ; mais que celles de Cosson & Carier avoient été poussées au registre, ainsi qu'il constoit par deux *perquiratur* produits au procès, l'un par Chancel, l'autre par Cosson, qu'il y avoit donc aussi concours avec lui, & que par conséquent ses provisions étoient pareillement nulles.

Il opposoit en outre à Chancel une nullité particulière, prise de ce qu'ayant été obligé d'obtenir un bref du pape pour le relever d'une irrégularité qui le rendoit incapable de tenir aucuns bénéfices, il n'avoit pas fait mention de cette dispense dans sa supplique pour le bénéfice dont il s'agit. Mais ce moyen n'a pu influer dans le jugement que je vais rapporter, parce qu'il n'auroit pas pu valider les provisions de Cosson, à qui le bénéfice fut adjugé, si elles avoient été nulles par le concours.

Par toutes ces raisons, Parouty prétendoit être le seul véritable titulaire, en vertu de ses deux provisions.

Arrêt, sur les conclusions de M. d'Albessard, le 27 juin 1740, qui, faisant droit de l'appel simple interjeté tant par Cosson que par Parouty, mit l'appel & ce dont a été appelé au néant. Faisant pareillement droit de l'appel comme d'abus interjeté par ledit Cosson du titre accordé à Chancel, dit y avoir abus dans ledit titre ; en conséquence, évoquant, &c.... a maintenu ledit Cosson dans le plein possessoire dudit bénéfice, avec restitution de fruits, & dépens tant contre Chancel, que contre Parouty.

Il a donc été jugé qu'en cas de concurrence entre deux contendans, celui qui a le plus de dates l'emporte ; & exclud un tiers qui demande le même bénéfice après l'obtention des premières provisions.

QUESTION III.

Celui qui est gradué par bénéfice d'âge, peut-il être pourvu d'une Cure dans une ville murée ?

Le sieur Laurens prit ses grades, par bénéfice d'âge, à l'université de Bordeaux. Il y étudia pendant les six mois prescrits. Il prit sa première inscription au mois de novembre 1738, & fut admis à la licence le 23 mai 1739, après avoir subi les examens & soutenu les thèses d'usage, ainsi qu'il étoit attesté par un certificat signé de tous les professeurs de l'université.

Le 18 ſeptembre de ladite année 1739, la cure de la ville d'Uſſel en Limoſin, lui fut réſignée. Il en prit poſſeſſion le 27 août 1740. Mais il fut bientôt troublé par le ſieur Delmas, qui, prétextant ſon incapacité faute de grades ſuffiſans, interjeta le dévolut, & fit appel comme d'abus de ſon titre.

Pour moyens, le ſieur Delmas diſoit que par la diſpoſition du concile de Bâle, de la pragmatique, du concordat, & des ordonnances du royaume, on ne peut être pourvu d'une cure ſituée dans une ville murée, ſans avoir étudié au moins trois ans en théologie, ou en droit civil & canon, ou avoir obtenu le grade de maître-ès-arts dans une univerſité privilégiée. Il eſt vrai, ajoutoit-il, que les réglemens faits pour les études de droit civil & canonique, permettent à ceux qui ont atteint leur vingt-quatrième année de prendre leurs grades dans ſix mois; mais ces loix n'ont eu d'autre objet que de favoriſer ceux qui ſe diſpoſoient à la profeſſion d'avocat, ou à occuper des charges de magiſtrature, & non ceux qui prétendoient poſſéder des bénéfices affectés aux gradués. D'ailleurs, aucun de ces réglemens ne permet aux eccléſiaſtiques, qui n'auront de grade que par bénéfice d'âge, de requérir ni poſſeder des cures dans une ville murée; au contraire, ils les en excluent, ainſi qu'il paroît par l'art. 9 de l'édit de 1679, & par les arrêts rapportés dans le Traité des Matières Bénéficiales de Fuët, liv. 3, chap. 3.

A quoi Laurens répondoit : Delmas excepte ſans aucun fondement; que les grades pris par bénéfice d'âge peuvent ſervir ſeulement pour prêter le ſerment d'avocat, ou pour remplir des offices de judicature. On ne trouve cette reſtriction dans aucune loi, & il n'eſt pas permis de la ſuppléer. L'article 9 cité ne décide pas que les eccléſiaſtiques ne puiſſent pas poſſéder des bénéfices en vertu de leurs grades en droit civil & canonique; mais uniquement que ceux qui requerront les bénéfices en vertu de leurs grades, ne pourront pas prétendre que les trois ans d'étude ſuffiſent au préjudice du temps requis par le concordat & les arrêts. D'ailleurs, pour connoître l'objet de cette loi particulière, il faut ſe ſouvenir que par le concordat, tit. des collat. §. 11, il faut être bachelier en théologie; par l'ordonnance de Blois, art. 33, & celle d'Orléans, art. 8, il faut être docteur ou licentié en théologie pour être pourvu d'une théologale. C'eſt relativement à ces bénéfices que le légiſlateur ne veut pas que celui qui aura étudié en droit canon puiſſe les requérir, quoiqu'il ne leur défende pas de les poſſéder : mais il n'a pas entendu lui défendre de demander, encore moins de poſſéder, une cure dans une ville, puiſqu'il ordonne nommément l'exécution du concordat, ſuivant lequel ces bénéfices doivent être conférés à ceux qui n'ont que le ſimple temps de trois ans d'étude en droit civil & canon, par préférence aux maîtres-ès-arts.

C'eſt auſſi ſans raiſon qu'il argumente du ſilence de ces réglemens, qui, à la vérité, ne diſent pas que leſdits gradués par bénéfice d'âge, pourront requérir & poſſéder les cures dont il s'agit; mais qui ne font aucune

diſtinction entre les grades pris par bénéfice d'âge, & ceux pris après trois ans d'étude. La déclaration de 1682, celle de 1690, & celle de 1700, ne donnent pas plus de prérogatives aux uns qu'aux autres, *pari paſſu ambulant*, d'où il ſuit néceſſairement que, puiſque les grades de ceux qui ont étudié trois ans les rendent capables de poſſéder les bénéfices affectés aux gradués, ceux qui ſont pris *beneficio ætatis* donnent la même capacité. En effet, comment peut-on ſuppoſer que leſdites ordonnances, qui, de l'aveu du ſieur Delmas, permettent aux gradués de cette dernière manière, d'occuper des charges de judicature; c'eſt-à-dire, de juges de la fortune, de la vie, de l'honneur des citoyens, leur défendiſſent d'occuper des cures; tandis que de ſimples maîtres-ès-arts, qui, ſuivant Rebuffe, *circà tantum nuces laboraverunt*, & qui n'ont aucune connoiſſance ſolide, ont droit non-ſeulement de poſſéder, mais même de requérir ces ſortes de bénéfices? Ce ſeroit faire injure aux lumières & au bon ſens du légiſlateur, que de lui ſuppoſer une pareille intention.

Il y a mieux, quoique par la diſpoſition du concile de Trente, ſeſſ. 23, chap. 18, & ſeſſ. 24, chap. 12; l'ordonnance d'Orléans, art. 8; celle de Blois, art. 23, & autres, il ſoit porté que nul ne pourra être pourvu des dignités des égliſes cathédrales, ni des premières dignités des collégiales, s'il n'eſt gradué en théologie ou en droit, à peine de nullité des proviſions. Cependant les arrêts du parlement de Paris ont jugé que les grades pris par bénéfice d'âge, étoient ſuffiſans pour la poſſeſſion de ces ſortes de bénéfices; ainſi qu'il avoit été jugé en faveur du ſieur Lucas, pour la dignité d'écolatre de Noyon, le 27 août 1725; & en faveur du ſieur Vidal, pour l'archidiaconé de Saint-Flours, le 29 janvier 1732.

A l'égard des arrêts rapportés par Fuët, ils ont ſeulement jugé que des eccléſiaſtiques qu'on prouvoit n'avoir pas étudié pendant les ſix mois preſcrits, & qui avoient, ainſi que cela arrive ſouvent dans les univerſités commodes & complaiſantes, pris toutes leurs inſcriptions & leurs grades en quelques jours, n'avoient pas ſatisfait aux réglemens, & ne pouvoient tirer avantage de grades pris ſans le temps d'étude fixé par les réglemens.

Arrêt du 25 janvier 1742, qui déclare n'y avoir abus; en conſéquence, maintient le ſieur Laurens dans le plein poſſeſſoire du bénéfice-cure de la ville d'Uſſel.



QUESTION IV.

Les religieux d'un ordre sont-ils capables de posséder, sans translation, un bénefice dépendant d'un autre ordre, quoique de la même règle?

Un religieux bénédictin est-il privé de son droit à un bénéfice, pour n'avoir pas fait la déclaration prescrite par l'édit de 1719, même lorsqu'il n'est pas possesseur paisible?

Le sieur Dussault, prieur commandataire du prieuré de Casteret, dépendant de l'abbaye de la Sauve, diocèse de Bordeaux, le résigna au sieur Villerenier, qui obtint des provisions en cour de Rome, en continuation de commande, avec la clause *alias quovismodo*. Le sieur Dussault décéda peu de temps après.

Aussitôt après ce décès, dom Chavaignac, religieux de saint Victor de Marseille, obtint ce bénéfice du vicaire général du sieur abbé de la Sauve, & huit mois après le résigna à don Comminihan, religieux de ladite abbaye de la Sauve.

Cependant le sieur Villerenier avoit pris possession, & étant inquiété par don Comminihan, il appela comme d'abus tant du titre fait à ce dernier, que de celui obtenu par don Chavaignac. Après quoi il résigna au sieur Bertin. Celui-ci se fit pourvoir à Rome en continuation de commande; obtint, par arrêt contradictoire, la main-levée de l'état du bénéfice, & poursuivit ensuite l'appel comme d'abus interjeté par son résignant.

Pour moyen d'abus, il soutenoit que dom Chavaignac, religieux de S. Victor, n'étoit pas capable, sans translation, de posséder le bénéfice en question appartenant aux bénédictins; & que cette incapacité rendoit la collation faite en sa faveur, d'une nullité radicale intrinsèque. Il se fondoit sur le chapitre *cùm singula*, §. *prohibemus de præbendis in 6°*, qui défend expressément de donner un bénéfice d'un monastère à un religieux d'un autre monastère, *nisi canonicè transferatur*; (translation, ajoutoit-il, qui ne peut se faire que par l'autorité du saint siège;) autrement la collation est

eſt radicalement nulle, le collateur eſt privé de ſon droit, & le pourvu déclaré inéligible. Telle eſt la peine irritante ordonnée par le même chapitre. La gloſe dit auſſi que les pourvus ſont inéligibles, *ipſo jure nec tenet collatio ſibi de dictis beneficiis facta.* Telle eſt encore la diſpoſition du chapitre *ne in agro*, §. *cæterum*, aux Clémentines, *de ſtatu monachorum;* du chapitre *poſſeſſiones de rebus eccleſiæ alienandis vel non*, & de la conſtitution de Benoît XII, vulgairement appelée la Bénédictine, chap. 13, *ad monachos nigros.*

Ces conſtitutions ont été adoptées par tous les auteurs, notamment par Rebuffe, *in praxi* tit. *de diſpenſat. cùm regularibus factâ*, & tit. *de tranſlatione monachorum*, qui ajoute, ſuivant les diſpoſitions des textes ci-deſſus, que s'il n'y a pas de tranſlation, ou s'il y en a une qui n'a pas été faite par le pape, la collation eſt nulle; *& ſi secùs factum ſit, ut ſi collatio ab aliò fuerit facta, quàm à papâ, non valebit.* Guimier, dans la gloſe ſur la pragmatique ſanction; Solier ſur Paſtor, *de beneficiis eccleſiaſticis;* Faber, cod. *de ſacroſ. eccleſ.* defin. 17; Papon en ſes arrêts, liv 2, tit. 4, art. 6 & 7; l'auteur des définitions canoniques, & celui du nouveau traité des Matières Bénéficiales; le Prêtre, en ſes centuries, tiennent le même langage, & vont juſqu'à ſoutenir que la prohibition a lieu juſques contre un religieux du même ordre & de la même règle, mais qui n'eſt pas profès du couvent dont le bénéfice dépend.

A toutes ces autorités, on peut ajouter quatre arrêts du parlement de Bordeaux; l'un du 7 ſeptembre 1504, rapporté par Boyer & Chopin; le ſecond du 13 décembre 1614, rapporté dans les plaidoyers des avocats de Bordeaux; il jugea que le prieuré de Villegouges, dépendant de l'abbaye ſaint Sauveur de Blaye, n'avoit pas pu être conféré à un religieux de la Sauve, quoique de même ordre & de même règle. Ces plaidoyers font encore mention d'un troiſième arrêt conforme, du 2 décembre 1611, au rapport de M. Deſaignes. Enfin le quatrième, qui eſt de 1685, au rapport de M. Dandrau, ſur un procès évoqué du parlement de Toulouſe, eſt cité par Duperrai ſur le concordat, tom. 1.

La raiſon des conſtitutions canoniques, du ſentiment des auteurs & de la juriſprudence de la cour, eſt, ſuivant Louet dans ſes notes ſur Dumoulin, *ad regul. de infirm. reſign.* n. 432, que *collationes beneficiorum quæ inter fructus abbatio debentur, ſunt ſicut legitima hæreditatis; & ut iniquum eſſet patrem familias extraneis donare, in præjudicium filiorum legitimorum, ita ridiculum foret extraneis conferre beneficia quæ abbatiæ filiis dicata ſunt.*

Outre le moyen d'abus, le ſieur Bertin prétendoit que quand il ſeroit vrai que dom Comminihan auroit eu *in principio*, droit au bénéfice contentieux, il en devroit être déchu, pour n'avoir pas ſatisfait à l'édit du mois de novembre 1719, rendu contre les religieux béné-

dictins, & n'avoir pas fait la déclaration prefcrite, ni lors de la réfignation qui lui avoit été faite, ni depuis ce temps, lors de fon changement de domicile au monaftère d'Heiffe-les-Villeneuve d'Agenois, où il étoit alors.

Dom Comminihan répondoit, 1°. que le fieur Bertin ne pouvoit pas employer la difpofition du paragraphe *prohibemus, cap. cùm fingula*, qui n'a été fait que pour conferver les bénéfices aux enfans de la maifon, & qu'il exceptoit du droit d'un tiers. Celui-ci refufoit cette objection, en difant que le titre de l'ordinaire ayant été fait à un incapable, c'eft-à-dire à un religieux étranger, le pape a eu la liberté de le conférer, fuivant le §. *prohibemus*, & qu'il avoit pu l'en pourvoir en commande; que la commande étoit un vrai titre canonique, fufceptible des mêmes privilèges que les autres titres, qu'il pouvoit par conféquent excepter de l'incapacité de dom Chavaignac, comme l'auroit pu un régulier. Qu'au furplus, cette exception n'étoit pas nouvelle dans la bouche d'un féculier, puifque les arrêts de 1504 & 1685 furent rendus en faveur de deux féculiers.

Le religieux objectoit encore qu'à fuppofer que la tranflation fût néceffaire, le collateur ordinaire avoit fuffifamment transféré en conférant. Que l'autorité du pape n'eft néceffaire que lorfqu'il eft queftion de faire paffer un religieux *ad regulam laxiorem*, fuivant la glofe du chap. *cùm fingula*, & le fentiment des auteurs. Que d'ailleurs, pendant les fix mois accordés pour la tranflation, le pape avoit les mains liées, *cap. fi tibi de præbend. in 6°*; Dumoulin, *ad regul. de infirmis*, n. 434, que Chauvaignac, quoique victorin, étoit de l'ordre de faint Benoît. Or, *diverfæ conftitutiones particulares non producunt diverfitatem regulæ*. Qu'au furplus, le chapitre *cùm fingula*, n'étoit pas obfervé en France; enfin, que Peleus, art. 2, rapportoit un arrêt du parlement de Paris, par lequel un religieux des Blancs-Manteaux à Paris, fut maintenu dans la poffeffion du prieuré fainte Honorine de Conflans, dépendant de l'abbaye du Bec de l'ordre des bénédictins.

Le fieur Bertin répondoit, que c'étoit parler contre la jurifprudence de la cour, que de prétendre que le collateur ordinaire eût droit de transférer *ad effectum collationis;* qu'il étoit inouï que notre parlement eût jamais reconnu ce droit dans les collateurs; qu'au contraire, il fuivoit, à la rigueur, la difpofition du §. *prohibemus*, qui n'accorde ce droit qu'au pape, à peine par les patrons d'être déchus de leur droit, & le fentiment de Louet fur Dumoulin, *ad regul. de infirm.* n. 432. Que fi telle étoit la jurifprudence même dans le cas où les provifions de l'ordinaire contiendroient expreffément la tranflation, à plus forte raifon devoit-elle avoir lieu lorfque, comme dans la caufe préfente, elles n'en faifoient pas mention. Car c'étoit une erreur des plus grandes, de s'imaginer que

la collation de l'ordinaire emporte de droit la translation. *Solus papa conferendo dispensat.* Le Prêtre, centurie 1, chapitre 92, Dumoulin sur la règle *de infirm.* n. 433 ; que ce n'en étoit pas une moindre de prétendre que pendant les six mois donnés pour la translation, le pape a les mains liées. Que tout ce qu'on peut conclure de plus favorable, est que si pendant ce temps la translation eût été faite, la collation du pape n'auroit eu aucun effet, encore même plusieurs auteurs soutiennent-ils que le §. *prohibemus* doit être exécuté à la lettre, & que la translation doit être antérieure. Que le chap. *si tibi* n'étoit pas applicable à la question du procès. Que dom Comminihan se trompe en supposant que les victorins professant la règle de saint Benoît, ne doivent pas être réputés étrangers pour l'abbaye de la Sauve. Qu'on a déjà répondu d'avance à cette objection, qu'il falloit être de la maison d'où dépendent les bénéfices, suivant ledit §. *prohibemus*, le sentiment des livres déjà cités, & les arrêts rapportés ci-dessus. Que la différence des congrégations établit une incapacité si radicale, que suivant le texte de l'édit de 1719, il a fallu différens brefs de Grégoire XV, d'Urbain VIII, avec des lettres-patentes de Louis XIII, pour rendre les bénédictins de la congrégation de saint Maur capables d'avoir des bénéfices de la congrégation de Clugny, quoique la règle de saint Benoît y soit observée. Que le chapitre *cùm singula* étoit observé en France, suivant le Prêtre, cent. 1, chap. 92, Dumoulin, *loc. cit.* & que c'étoit conformément à ce chapitre qu'avoient été rendus les quatre arrêts de la cour dont toutes les parties convenoient. Que puisqu'on étoit d'accord sur l'état de ces arrêts, il étoit inutile de réfuter celui qui étoit rapporté par Péleüs, rendu au parlement de Paris, que cependant on observoit que si le blanc-manteau avoit été maintenu, c'étoit parce qu'étant en possession, son contendant n'avoit qu'un titre entiérement nul à lui opposer.

A l'égard du vice opposé à dom Comminihan personnellement, pris du défaut d'exécution de l'édit de 1719, il prétendoit n'être pas tenu de faire la déclaration prescrite, attendu qu'il n'étoit pas possesseur paisible, & qu'il ne jouissoit pas des revenus du bénéfice. A quoi le sieur Bertin répondoit que l'édit ne porte point que les religieux titulaires feront leur déclaration, seulement lorsqu'ils jouiront paisiblement. La disposition tombe sur tous les titulaires ; or, *ubi lex non distinguit, neque nos distinguere non debemus.*

Sur toutes ces raisons, M. de Latresne, avocat général, fut d'avis de dire qu'il n'y avoit abus dans les titres faits à don Chavaignac & à don Comminihan : cependant, attendu la contravention à l'édit de 1719, de maintenir le sieur Bertin dans le plein possessoire du bénéfice. Mais la cour n'adopta pas ses conclusions, quant à l'appel comme d'abus ; & par son arrêt du mois de juillet 1736, rendu à l'audience de la grand'chambre, elle déclara y avoir abus dans les titres de dom Chavaignac & dom Com-

minihan ; en conſéquence, maintint le ſieur Bertin dans le plein poſſeſſoire du bénéfice.

On peut voir ſur ces deux queſtions ce qui eſt dit au dictionnaire de Droit Canonique, au mot *Regularia regularibus.* Mais ſans avoir recours à aucune autorité étrangère, notre juriſprudence eſt fixée. Toutes les parties étoient d'accord ſur les quatre arrêts dont il a été parlé ; celui-ci fait le cinquième.

QUESTION V.

En Matière Bénéficiale, ſi une pièce eſt déclarée fauſſe dans une partie, doit-elle être rejetée pour le tout? & l'Accuſé doit-il être déchu de ſon droit au Bénéfice, quand même il n'auroit pas contribué au faux, s'il en a eu connoiſſance?

CETTE queſtion a partagé d'abord la grand'chambre. M. de Labadie rapporteur, M. Bigot compartiteur, enſuite les deux chambres des enquêtes ; enfin le partage fut vuidé en tournelle, conformément à l'avis du rapporteur, qui avoit conclu au rejet de la pièce.

La chapelle de Notre-Dame de Pitié ayant vaqué le 21 juin 1729, Françoiſe Lapie ſe prétendant patrone, y nomma le ſieur Taphanel. D'autres particuliers ſe diſant auſſi patrons, y nommèrent le ſieur Pénières. Celui-ci ne croyant pas apparemment ſa nomination ſuffiſante, ſe pourvut en cour de Rome, où il obtint d'autres proviſions. Mais il avoit expoſé dans ſa ſupplique, que les quatre mois donnés aux patrons laïcs pour nommer, étoient expirés.

Il y eut d'abord une inſtance & un jugement à Tulle, dont il eſt inutile de parler. Bientôt après, les deux parties ayant interjeté appel comme d'abus de leurs titres reſpectifs, Pénières prétendit que Taphanel, pour prouver qu'il avoit en ſa faveur le plus grand nombre des patrons, avoit inſéré dans ſa nomination, par interligne & apoſtille, les noms d'autres particuliers qu'il diſoit être auſſi patrons, & prit la voie d'inſcription de faux. En effet, les moyens de faux furent déclarés pertinens & admiſſibles ; & la grand'chambre, par ſon arrêt du 29 janvier 1738, déclare l'apoſtille & l'interligne faux & fauſſement fabriqués, condamne l'accuſé en 100 livres de dommages-intérêts & aux dépens. « Moyennant ce, ſur la » plus ample rejettion demandée par ledit Pénières, ladite cour a mis

» les parties hors de cour & de procès, sans préjudice audit Pénières de » faire valoir contre ledit Taphanel en l'instance de l'appel simple ; & » appel comme d'abus dont il s'agit au fond du procès, le faux des mots » ci-dessus rejetés, ainsi comme il verra bon être à faire, les exceptions » dudit Taphanel réservées au contraire. »

En conséquence, pour faire rejeter en entier la nomination de Taphanel, Pénières disoit que la fausseté est un crime capital, qui note d'infâmie celui qui en est convaincu, & l'assujétit à des peines très-sévères, entre autres à la privation totale de son bénéfice. Il citoit les autorités du droit canon, de nos ordonnances, & l'avis des auteurs.

Suivant le droit canon, disoit-il, le bénéficier qui a commis un faux, même dans un acte qui ne regarde pas son bénéfice, doit être privé dudit bénéfice qui vaque de plein droit. A plus forte raison le doit-il être lorsqu'il l'a commis dans le titre même qui lui donne le bénéfice ; *cap.* 7, *distinct.* 50, & *cap. ad falsariorum, de crimine falsi*, sur-tout le chapitre *olim extra de rescriptis*, dans l'espèce duquel un bénéficier ayant raturé certaines clauses d'une sentence, le pape décide qu'il soit privé de ce bénéfice, sans examiner s'il est fondé en titre, & que le bénéfice avec les fruits soient adjugés à son contendant. Les ordonnances du royaume ne sont pas moins formelles que le droit canon. Celle de 1550, art. 16, & celle de 1670, tit. 9, art. 8, ont des dispositions bien précises à ce sujet. Voyez Bornier sur cette dernière. L'avis des auteurs est conforme aux décisions des ordonnances. Ils soutiennent que cette déchéance & privation ont lieu non-seulement lorsque le faux est commis dans les actes qui concernent le titre, mais encore lorsqu'il l'est dans ceux qui servent de disposition & préparation pour y parvenir, & même dans ceux qui concernent la possession & privation du bénéfice ; à la différence des matières civiles, où un acte peut être annullé dans certaines clauses, & subsister pour le surplus. Voyez Boyer, décis. 293 ; Dumoulin sur l'édit de 1550, art. 43, *verbo Déchus*, sur la règle *de infirm. resignant.* n. 140, & sur la règle *de publicandis*, n. 352 ; Rebuffe, *de passif. possess.* n. 20, rapporte un arrêt sur cette question ; Louet, lett. *R*, n. 48 ; Rauchin, conclus. 341 ; Duperai, des moyens canoniques, &c. tom. 3, chap. 28 ; l'auteur du nouveau traité des bénéfices, tom. 2, quest. 6, n. 6 ; enfin, l'apostillateur de la Peyrère, lett. *F*, n. 3, *verb. Outre les arrêts*, dit que par arrêt au rapport de M. Sabourin, un ecclésiastique fut privé d'un bénéfice pour avoir fait quelque fausseté *dans des exploits ou autres actes du procès*.

Taphanel répondoit qu'il n'avoit aucune part à l'interligne ni au renvoi déclaré faux, puisqu'il étoit absent lorsque l'acte fut fait : que les noms mis dans lesdits interlignes & renvois étoient inutiles, attendu qu'il n'y

avoit que Françoiſe Lapie, qui l'avoit nommé, qui fût la ſeule & véritable patrone : que l'acte devoit ſubſiſter, puiſque le faux ne tomboit pas ſur la ſubſtance d'icelui ; & invoquoit, à l'appui de cette maxime, la loi *ſi ex falſis*, cod. *de tranſact.*; Mornac, Barthole, Balde, & tous les commentateurs. Qu'aucune des citations de ſon adverſaire n'étoit applicable à la queſtion ; que le chap. 7, diſtinct. 50, parle ſeulement d'un faux titre fabriqué par un prêtre, dont la fauſſeté tomberoit ſur la ſubſtance même du titre, non, comme dans le cas préſent, ſur une partie qui eſt détachée, & n'a rien de connexe avec l'eſſence de l'acte ; le chap. *ad falſariorum*, des lettres du pape qu'un prêtre auroit falſifiées. L'ordonnance de 1550, d'une collation fauſſe, de grades faux, de nominations de l'univerſité fauſſes. Il objectoit perſonnellement à Pénières, que ceux qui l'avoient nommé n'avoient aucun droit au patronage, & que ſon titre de cour de Rome lui avoit été donné uniquement ſur le faux expoſé que les quatre mois donnés aux patrons laïcs pour nommer, étoient expirés : qu'il en avoit lui-même impoſé au pape, puiſqu'il n'y avoit pas quatre mois depuis le décès du titulaire juſqu'aux proviſions de Rome, qu'il n'avoit par conſéquent aucun droit au bénéfice, & n'étoit pas partie capable pour le lui diſputer.

Sur ce qu'il avoit ſoutenu n'avoir eu aucune part à l'interligne, Pénières diſoit qu'il en avoit eu au moins connoiſſance, après coup & à ſon retour ; ce qui étoit effectivement prouvé au procès.

Arrêt définitif le 11 avril 1739, par lequel la cour...... déclare n'y avoir abus dans le titre fait à Taphanel, partie de Dumoulin, par l'évêque de Tulle, de la chapellenie dont eſt queſtion, ſur la préſentation de Françoiſe Lapie ; & néanmoins attendu la connoiſſance qu'a eu ladite partie de Dumoulin du faux commis dans l'acte de préſentation fait en ſa faveur, l'a déchu & déchoit de tout droit au bénéfice ; en conſéquence, a maintenu & maintient ledit Pénières, partie de Bouquier, dans le plein poſſeſſoire de ladite chapellenie, ſans préjudice du droit de préſentation de ladite Françoiſe Lapie, ou ſes héritiers, cas de vacation arrivant ; moyennant ce déclare n'y avoir lieu de prononcer ſur l'appel comme d'abus interjetté par ladite partie de Dumoulin, tant du titre accordé à ladite partie de Bouquier, que des proviſions par lui obtenues en cour de Rome. Au ſurplus, faiſant droit des concluſions du ſubſtitut du procureur général du Roi, déclare y avoir abus dans leſdites proviſions de cour de Rome. Fait inhibitions & défenſes à ladite partie de Bouquier de s'en ſervir, condamne ladite partie de Dumoulin en tous les depens.

« Il paroît des termes de l'arrêt, qu'il a jugé trois queſtions. La première, que le faux dans une partie de l'acte vicie l'acte entier, en fait de proviſions aux bénéfices ; la ſeconde, qu'il ſuffit qu'un eccléſiaſ-

tique ait connoissance du faux pour être privé du bénéfice ; la troisième, que des provisions de cour de Rome obtenues sur un faux exposé, sont nulles. »

QUESTION VI.

Les Dignités des Eglises Collégiales sont-elles sujettes à l'expectative des Gradués ?

L'ÉDIT de 1606 n'exempte nommément de l'expectative des gradués, que les dignités des églises cathédrales ; par où il faut conclure, dit le dictionnaire de droit canonique, *verbo Gradué*, que les dignités des collégiales ne participent pas à la faveur de l'exemption, à moins qu'elles ne l'aient par la nature de leur titre. D'ailleurs, cet édit n'a pas été enregistré au parlement de Bordeaux, & y est inconnu. Aussi ce parlement jugea-t'il à l'audience de la grand'chambre, le 10 mars 1768, dans la cause de maître François Lubet, gradué insinué, que le doyenné de la collégiale de saint Loubouer, diocèse d'Aires en Chalosse, étoit assujéti à ladite expectative. Ce bénéfice est électif confirmatif.

Le sieur Lubet invoquoit un ancien arrêt de 1633, rendu contre le doyenné d'une autre collégiale du même diocèse d'Aires, & prétendoit que celui qui avoit succombé s'étoit pourvu inutilement en cassation au conseil, où, malgré l'intervention du clergé, l'arrêt du parlement fut confirmé par celui du conseil le 11 août 1634.

On en opposoit un autre contraire, de l'année précédente 1767, rendu au sujet du doyenné de saint Yrieux en Limosin. Mais sans examiner si les circonstances sont tout-à-fait semblables, il paroît qu'on doit s'en tenir à celui de 1768, qui n'a été prononcé qu'après de longues plaidoieries, & qui étant plus récent, établit la dernière jurisprudence.



QUESTION VII.

Les Chapitres ont-ils droit de correction sur les Prébendés & autres Prêtres du chœur ?

Quelles formalités faut-il observer pour exercer ce droit ?

LE chapitre de la cathédrale de Dax ayant inutilement mandé à plusieurs reprises, par leur massier, quelques prébendés qu'il prétendoit contrevenir aux réglemens du chœur & au bon ordre, rendit le 18 décembre 1778, une ordonnance par laquelle il leur enjoint de se conformer en tous points, soit aux usages de son église, soit aux réglemens pour la célébration des offices ; & attendu leur désobéissance, & leur refus de se rendre dans les assemblées où ils avoient été appelés, il déclare les priver, jusqu'à ce qu'ils ayent satisfait aux dispositions de leur ordonnance, des distributions quotidiennes, applicables à la fabrique de l'église, suivant la disposition des canons.

Ces contraventions consistoient, entre autres, en ce que les prébendés refusoient de chanter les leçons à matines, de descendre au lutrin, de dire la grand'messe les jours ouvriers, &c. &c.

Les prébendés interjetèrent appel comme d'abus, tant de cette ordonnance, que des délibérations capitulaires par lesquelles on les avoit mandés, prétendant que le chapitre n'avoit pas droit de juridiction sur eux, & que d'ailleurs il n'avoit pu les condamner sans une procédure régulière.

Le chapitre, pour réfuter ces moyens, disoit que de droit commun, tout chapitre a une juridiction correctionnelle sur tous les membres de son église. La pragmatique, tit. *quomodo divinum officium sit celebrandum*, après avoir prescrit au président du chœur de veiller à ce qu'il ne se passe rien contre le bon ordre, veut que les contrevenans soient punis suivant la qualité du délit. Les conciles de Bâle & de Bourges renferment les mêmes dispositions. A ces autorités se joignent celles des auteurs canoniques. Van-Espen dit que tout ce qui regarde la discipline du chœur appartient au chapitre ou au doyen ; & que si quelque chanoine ou autre clerc se petmettent quelque irrévérence, ils ont le droit de le punir ; *verbi gratiâ, privando similes irreverentes aut insolentes suis distributionibus.* Fevret, traité de l'abus, soutient pareillement que tous chanoines, prêtres habitués ou choriaux, qui commettent quelque irrévérence, peuvent être punis par le chapitre, être privés de leurs distributions ou de l'entrée au chœur ; & au chapitre *ad tempus*, même subir de plus grandes peines, s'il

s'il y a lieu. La même doctrine est enseignée par Pinson, Panorme, Hauteferre, Duperrai, & autres, dont les avis ont été adoptés par les différentes cours du royaume, ainsi qu'il paroît par les arrets qu'on trouve dans Brillon, Dupineau, Belordeau, & autres arrêtistes. Le parlement de Bordeaux lui-même en a rendu un en 1639, en faveur du chapitre saint Caprais d'Agen, lequel avoit privé d'un sac de bled deux prébendés qui s'étoient absentés le jour de la fête-dieu, sans permission.

A l'égard du défaut de procédure, le chapitre répondoit, que suivant tous les canonistes, notamment Van-Espen & Fevret, cités ci-dessus, la juridiction des chapitres ne peut pas s'exercer *contentiosè*, mais *correctionaliter & sine strepitu fori :* elle doit l'être, dit Hauteferre, *de plano & secreto in capitulo*, & cela pour ménager la délicatesse de ses frères, *ut consulatur pudori fratrum.* Au contraire, ce seroit un moyen d'abus d'employer les formalités judiciaires. C'est ce qui a été décidé par une infinité d'arrêts, recueillis par les arrêtistes. Duparc-Poulain en rapporte deux du parlement de Bretagne, l'un de 1709, l'autre de 1730. Le parlement de Toulouse en a rendu un autre, dont il sera parlé ci-après, qui, en maintenant le chapitre métropolitain de cette ville dans le droit de juridiction correctionnelle sur les prébendés, lui impose l'obligation de l'exercer sans forme ni figure de procès. Il n'est pas même permis aux chapitres de mander les membres desquels ils ont à se plaindre, par huissier, mais seulement par leurs massiers, bédeaux, ou autres personnes attachées à leur corps. La citation est, à la vérité nécessaire, parce qu'on ne doit condamner personne sans l'entendre ; autrement il y auroit abus. Voyez à ce sujet Vedel, liv. 1, chap, 11 & 19 ; mais il faut qu'elle soit faite par les gens qu'on vient de nommer.

Les prébendés prétendoient se soustraire à la juridiction du chapitre, en disant qu'elle ne doit s'étendre que sur les chanoines, non sur eux qui étoient chapelains. Cette prétention étoit singulière. En effet, il seroit bien extraordinaire que des chanoines, qui ont inspection sur leurs confrères, n'en eussent pas sur leurs inférieurs. Il fallut cependant les combattre & leur citer le concile de Cologne, qui, dans un décret intitulé, *de vicariorum seu cappellanorum in ecclesiis collegiatis*, veut que les chapelains & choristes, *capellanos, chori socios*, soient punis, s'ils ne se comportent pas dans l'église comme ils le doivent. Il fallut leur citer l'avis de Van-Espen, qui dit, *si quis canonicus, aliusve de clero capitulo subjectus ;* de Fevret, qui dit qu'on peut châtier les chanoines désobéissans *& les prêtres habitués ou choriaux ;* enfin, deux arrêts rapportés par Tournet, lett. C ; l'un du parlement de Paris, dans l'espèce duquel un chapelain avoit forcé le chapitre de la cathédrale d'Amiens de le priver de sa chapelle & maison annexée à icelle. Le chapelain interjeta appel comme d'abus ; mais par arrêt du 2 janvier 1667, il fut déclaré non recevable dans son appel : le second est du parlement de Rennes. Un chapelain de l'église saint Pierre de Rennes ayant commis à plusieurs

reprises des irrévérences dans le chœur, le chapitre le fit enfermer dans une chapelle pendant tout le temps que dura l'office. Appel comme d'abus par le chapelain, tant de l'emprisonnement que des ordonnances capitulaires rendues contre lui. Arrêt qui met hors de cour.

Ce n'est pas seulement sur les chapelains ou prébendés fondés & dotés par les chapitres que cette juridiction s'étend, mais encore sur ceux qui ont été fondés & dotés par d'autres, & qui ont même des revenus séparés de ceux des chanoines. Nulle distinction à ce sujet dans les loix de l'église, ni dans les auteurs. Les appelans comme d'abus ayant prétendu que n'étant pas fondés par le chapitre, ayant des revenus distincts & séparés, & un syndic particulier pour les administrer, ils n'étoient pas sujets à sa juridiction, on leur opposa l'arrêt du parlement de Toulouse rendu en 1708, au rapport de M. le Nain, qui accorda au chapitre de la métropole le droit de correction sur tous les prébendés de son église, même sur ceux fondés par les archevêques, quoique M. l'archevêque de Toulouse le réclamât sur ces derniers. Cet arrêt est rapporté par Dupérai, sur l'art. 18 de l'édit de 1695. On leur opposa aussi celui du parlement d'Aix, qu'on trouve au journal du palais, tom. 2, pag. 718, qui maintint le chapitre collégial de la ville de Saint-Remy, diocèse d'Avignon, dans son droit de juridiction sur les prébendés de son église, quoiqu'ils eussent été fondés par le pape Jean XXII.

Arrêt à l'audience de la grand'chambre, sur les conclusions de M. de la Jarthe, le 20 juin 1782, qui déclare n'y avoir abus dans les différentes délibérations capitulaires, ni l'ordonnance du 18 décembre 1778, ordonne que ladite ordonnance sera exécutée suivant sa forme & teneur; fait défenses à tous prébendés de l'église de Dax, de contrevenir aux délibérations capitulaires qui leur seront dûment notifiées, soit qu'elles regardent la juridiction correctionnelle, soit qu'elles portent réglement pour la police du chœur.

Le parlement de Rouen avoit rendu, six mois auparavant, un arrêt conforme aux principes ci-dessus. Le 20 décembre 1781, sur les conclusions de M. de Grécourt, il méprisa un appel comme d'abus interjeté par un chanoine de la collégiale d'Eclouïs en Normandie, d'une ordonnance de son chapitre, par laquelle il avoit été privé des gros fruits de sa prébende pendant un an, pour fait de scandale.

Il paroît de tous les arrêts dont il a été parlé, que les parlemens ne sont pas entrés dans l'examen de savoir si les peines prononcées par les chapitres étoient trop sévères relativement à la faute, & qu'ils ont laissé toute liberté à ce sujet à ces compagnies. L'arrêt d'Amiens, dit Tournet, fut rendu par la seule raison qu'on n'est pas recevable à appeler de correction & de discipline. Hauteserre établit en principe que, *à correctione capituli non appellatur.* Un corps ecclésiastique doit en effet avoir une juridiction. *Nullum corpus ecclesiasticum*, dit ce dernier auteur, *potest esse sine aliquâ jurisdictione societatis & disciplinæ fovendæ gratiâ.* Mais

cette juridiction n'eſt que correctionnelle, & ne donne pas le pouvoir d'en venir jusqu'à l'empriſonnement des chanoines ou la privation des bénéfices : il faut pour cela avoir droit de juridiction contentieuſe. Papon, liv. 1, chap. 3, n. 3 & 4; le dictionnaire de droit canonique, au mot *Chapitre.*

La juridiction correctionnelle étant accordée à un chapitre, comme corps eccléſiaſtique, peut donner lieu quelquefois à l'appel comme d'abus. Mais quand le chapitre fait quelque réglement pour ce qui concerne purement le temporel, l'appel comme d'abus n'eſt pas admiſſible, quoique la délibération n'ait pas été régulière, ni conforme aux ſtatuts du chapitre. On doit ſeulement l'attaquer de nullité. C'eſt ce qui a été jugé en 1736, ſur les concluſions de M. de Latreſne : la cour déclara n'y avoir lieu de prononcer ſur l'appel comme d'abus; cependant caſſa la délibération.

QUESTION VIII.

Le tiercement peut-il être reçu contre un contrat de ferme paſſé par un chapitre ?

Le chapitre de Caſteljaloux, codécimateur de la paroiſſe de Rions avec le curé, fit faire les proclamats & les affiches ordinaires pour affermer ſa portion de dîme. Ledit curé ſurenchérit, & le contrat de ferme fut conſenti en ſa faveur le 26 juin 1745, comme plus offrant & dernier enchériſſeur pour trois ans & trois récoltes.

Le 12 ſeptembre ſuivant, Antoine Ferrière & Jean Duvigneau, dénoncent tant au chapitre qu'au curé, qu'ils enchériſſent par forme de tiercement, offrant un tiers de plus que le curé, & demandent qu'on leur paſſe bail desdits fruits décimaux. Ce tiercement eſt accepté par acte capitulaire du 16 dudit mois de ſeptembre. Le chapitre, pour faire admettre ledit tiercement, prétendoit que tous les biens d'égliſe indiſtinctement ne pouvoient être affermés qu'avec certaines formalités & des proclamats publics, d'où il concluoit que les fermes de tous les biens d'égliſe étoient ſujètes au tiercement. Il citoit, pour appuyer ſa propoſition, l'article 79 de l'édit de Blois, Melchior Paſtor, Raviot, & la Peyrère, *verb. Tiercement.*

Le curé répondoit, qu'il falloit faire différence entre le bien d'égliſe régi & gouverné par des adminiſtrateurs, comme celui qui appartient aux fabriques, aux fondations, aux hôpitaux, d'avec celui qui appartient

à un corps ou communauté eccléſiaſtique qui l'adminiſtre par lui-même? Dans le premier cas, comme ces biens ſont ſous la geſtion de perſonnes qui ne profitent pas des revenus, tout eſt favorable pour les actes d'adminiſtration de ces mêmes biens, parce qu'on ſuppoſe toujours de la négligence de la part des adminiſtrateurs, & que d'ailleurs ils pourroient avoir eux-mêmes les baux à grand marché ſous le nom de perſonnes interpoſées. Mais dans le ſecond cas, lorſque ce ſont des biens jouis & adminiſtrés par un corps d'eccléſiaſtiques ſéculiers ou réguliers, comme ceux-ci ſont intéreſſés à ce que la ferme qu'ils font eux-mêmes ſoit portée au plus haut prix poſſible, puiſqu'elle tourne à leur profit; on ne peut préſumer de leur part ni négligence, ni intelligence avec les fermiers, parce qu'ils ſe nuiroient à eux-mêmes. Auſſi n'a t'on jamais admis de tiercement ſur les contrats de ferme conſentis par les eccléſiaſtiques, ſoit que ce fût des titulaires particuliers, ſoit que ce fût des communautés ſéculières ou régulières, qui, quoique compoſées de pluſieurs têtes, ne ſont cependant cenſées faire qu'une ſeule perſonne, ſuivant ce qui eſt établi au journal du palais. tom. 1, pag. 198. Il ne leur eſt pas permis de nuire au capital; mais quant à leur revenu, ils ſont les maîtres de prendre tel arrangement que bon leur ſemble, comme un ſimple particulier.

Il ajoutoit que les autorités citées par ſes adverſaires n'étoient pas applicables à la queſtion. Que l'article 79 de l'édit de Blois & Melchior, parloient ſeulement des formalités à obſerver pour les fermes des biens eccléſiaſtiques, mais ne diſoient pas un mot du tiercement; & même qu'ils ne parlent que des biens régis par des adminiſtrateurs. A l'égard de la Peyrère, ſa déciſion tombe ſeulement ſur les cas où il eſt permis de tiercer, c'eſt-à-dire où les biens d'égliſe ſont régis par des adminiſtrateurs, qui n'ont aucun intérêt perſonnel à faire monter le prix du bail.

Sur ce, arrêt à l'audience de la grand'chambre le 26 mai 1746, ſur les concluſions de M. Dudon, qui caſſe la délibération par laquelle le chapitre avoit reçu le tiercement, avec ce qui s'en eſt ſuivi, & ordonne l'exécution de la ferme faite au profit du curé.

Dans l'intervalle du mois de juin à celui de ſeptembre, les vins avoient pris beaucoup de faveur; c'eſt ce qui avoit engagé le chapitre à faire préſenter ces deux particuliers pour tiercer.



QUESTION IX.

Quand une paroiſſe eſt dans l'uſage de ſemer du mélange de grains non décimables, & n'en a jamais payé de dîme, le curé peut-il commencer à exiger cette dîme ?

JUGÉ pour la négative, dans une cauſe où il ne s'agiſſoit que de menues dîmes, en faveur de Berny Maliot, habitant de la paroiſſe de Loſtanges en Bas Limoſin, contre le ſieur Vincens, curé de ladite paroiſſe.

Celui-ci fit aſſigner Maliot le 15 août 1775, pour ſe voir condamner à lui payer la dîme d'un champ enſemencé en mélange d'orge, baillarge & jarouſſe, tant pour ladite année 1775, que pour les années à venir, toutes les fois qu'il en ſemeroit. Il étoit convenu par toutes parties que dans la paroiſſe de Loſtanges, le baillarge & l'orge pur doivent la dîme, mais que les jarouſſes n'en doivent pas. On appelle en Limoſin *jarouſſes*, la graine qui porte à Paris le nom de *veſce*.

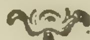
Le curé prétendoit qu'il ſeroit ridicule qu'un terrein enſemencé en grains ſujets à la dîme, acquît contre le décimateur un droit d'affranchiſſement, par la ſeule raiſon que ce grain décimal ſe trouve mêlé avec un autre non décimal. Par argument des contraires, le décimateur ſeroit fondé à dire que le grain décimal doit auſſi ſoumettre celui qui ne l'étoit pas, & à demander aux paroiſſiens la dîme totale de pareilles ſemences. Le décimable eſt le principal, le non décimable n'eſt que l'acceſſoire : telle eſt, ajoutoit-il, la juriſprudence du parlement de Beſançon. Lors de l'introduction de ces ſortes de mélanges, il accordoit la dîme pour le plein, que le grain décimable prévalût ou non, par la difficulté de connoître lequel des deux l'emportoit. Il citoit Dunod, traité de la dîme, pag. 28 & 29, qui dit que le parlement n'a pas eu d'égard, dans la plupart de ſes arrêts, à la poſſeſſion immémoriale dans laquelle les décimables diſoient être de ne pas payer la dîme des grains mêlés. En effet, la dîme ne doit pas dépendre de la volonté des habitans. Cependant, ſi les fruits décimables devenoient exempts par le mélange, il dépendroit des paroiſſiens de s'affranchir entièrement de la dîme, en mêlant les grains décimables avec ceux qui ne le ſont pas. Un fruit décimable conſerve toujours ſa nature ; ce que la cour a elle-même jugé pluſieurs fois, en adjugeant la dîme deſdits grains décimables ſemés dans les jardins, quoique les jardins ſoient exempts de dîme : qu'inutilement on oppoſeroit l'uſage, que cet uſage ſeroit un abus ; mais il reſtraignoit ſa demande, attendu le mélange, à raiſon d'une gerbe ſur vingt.

Millot se retrancha sur l'usage. Il répondit que le sieur Vincens demandoit une dîme insolite. Que ce mélange étoit commun & ancien dans la paroisse ; & que jamais aucun des curés ses prédécesseurs n'en avoient perçu la dîme, non plus que des jarousses semés en seul. Que quand même ils l'auroient autrefois perçue, on auroit prescrit contre eux par une discontinuation de payement pendant quarante ans. Que la prescription à ce sujet pouvoit être admise, parce que l'orge & le bailliarge n'avoient jamais passé que pour menues dîmes dans la paroisse de Lostanges. Enfin, il citoit l'édit de 1749 & la Philippine, qui défendent aux ecclésiastiques d'augmenter, sous quelque prétexte que ce puisse être, leur revenu.

Quoique l'usage de la paroisse de semer le mélange ci-dessus, & de n'en pas payer de dîme, parut certain, cependant comme le curé n'en étoit pas convenu positivement, le sénéchal de Brive, pour instruire plus amplement sa religion, ordonna par son appointement du 27 avril 1776, avant procéder, & sans rien couvrir ni préjudicier ; que les parties feroient respectivement leur preuve au sujet dudit usage. Elles procédèrent, chacune de leur côté, à leur enquête ; d'où il résulta que de tout temps on avoit semé le mélange en question, sans qu'il eût été payé de dîme. Il paroissoit bien qu'une ou deux fois les curés l'avoient demandé, mais il n'y avoit pas de payement suffisamment constaté.

En conséquence, il intervint une sentence au sénéchal de Brive, au rapport de M. Meilhard, qui relaxa purement & simplement Maillot des conclusions prises par le curé de Lostanges. Appel par ce dernier. Arrêt en 1778, qui met l'appel au néant avec dépens.

On a vu sous le mot *Dîmes*, qu'on pouvoit acquérir la libération des menues dîmes contre le décimateur, & même qu'en cas de subrogation du grain non décimal au grain décimable, si le curé a négligé, pendant quarante ans, d'en demander la dîme, il n'y est plus recevable après cette époque. Ainsi la paroisse de Lostanges auroit pu prescrire la dîme de l'orge & du baillarge semés seuls. Le mélange avec les jarousses ne pouvoit lui ôter cette faculté. Ce furent ces principes & l'usage de la paroisse qui dictèrent notre sentence. Il y a lieu de croire qu'ils ont aussi dicté l'arrêt confirmatif. Mais ni l'un ni l'autre n'ont pu juger, si en point de droit, on est fondé à réclamer la dîme de la mélure d'un grain décimal avec celui qui ne l'est pas, lorsqu'on se présente à temps & avant que la prescription soit acquise.



QUESTION X.

Quand la quotité de la dîme est fixée par un titre, on ne peut demander à prouver que l'usage immémorial est de la payer à un taux différent du titre.

On a vu sous le mot *Dîme*, & au chapitre précédent, que l'usage régloit la dîme. Ici il s'agit de savoir si le titre l'emporte sur l'usage.

La jurisprudence de la cour est fixée sur cette dernière question par plusieurs arrêts. Lorsqu'il existe un titre valable qui a déterminé la quote de la dîme, ou la manière de la payer, il n'y a pas d'usage qui puisse le changer. Le titre paroissant efface toute possession contraire, qui ne peut être regardée que comme abus, fraude & mauvaise foi. *Adhùc sumus in initio*, dit Dumoulin, cons. 10, *& contra proprios titulos numquàm potuerunt aliquam temporis præscriptionem inchoare.* C'est ici le cas d'appliquer cette maxime. Notre usage est fondé sur plusieurs arrêts.

Le plus ancien est du 22 juillet 1684, rendu à la grand'chambre, au rapport de M. d'Andraut, en faveur du chapitre Notre-Dame de la ville de Grenoble, contre les habitans des villages de Saissen & Saissinet. Ceux-ci alléguoient la possession immémoriale de ne payer la dîme qu'au trentain. Le chapitre opposoit une transaction confirmée par arrêt, qui la fixoit au quinzième de tous fruits, gros & menus, même des agneaux. Il fut jugé qu'on devoit s'en tenir au titre.

Le second est du 7 mai 1737. Le sieur Cazalet, doyen & syndic du chapitre d'Uzeste, demandoit la dîme du millet au quinzième, conformément au titre qui en régloit la quotité. Les paroissiens demandèrent à prouver, que de temps immémorial ils ne l'avoient payée qu'au centième. La cour, sans s'arrêter à l'offre de prouver cette possession immémoriale, ordonna l'exécution du titre rapporté par le chapitre.

Le troisième, du 12 août 1758, a été donné au rapport de M. l'abbé de Monforton. Le curé de Beauregard avoit obtenu, par arrêt du 9 avril 1596, la dîme des cochons & des agneaux, à raison de onze un, & d'un sol par tête des nombres rompus. Les habitans soutenoient que cet arrêt n'avoit jamais eu d'exécution; qu'ils n'avoient jamais payé la dîme des cochons. A l'égard des agneaux, ils convenoient bien l'avoir payée d'onze un, & même un sol par tête quand le nombre de onze ne s'y trouvoit pas; mais ils soutenoient être en possession de temps immémorial de ne rien payer pour les nombres supérieurs à celui de onze, & offroient la preuve de tous ces faits, avec défi au curé de

prouver le contraire. Mais sans avoir égard à cette offre, le susdit arrêt de 1758, ordonna l'exécution de celui de 1596. Cet arrêt a jugé en même-temps qu'on ne peut point prescrire contre le titre, non-seulement la quotité de la dîme, mais même la dîme entière d'un fruit non-décimable de sa nature, & qu'on ne peut en acquérir la libération par le défaut de payement de temps immémorial; car il étoit question de la dîme entière des cochons, que les paroissiens prétendoient n'avoir jamais payée.

Le quatrième du mois de mars 1769, au rapport de M. Fauquier, a consolidé cette jurisprudence. Par transaction sur procès, passée le 14 juillet 1641, entre le sieur Badailhac, curé de la paroisse d'Auginiac en Périgord, & la majeure & principale partie des paroissiens, il fut convenu qu'à l'avenir le curé auroit la vingtième gerbe des vins, chanvre & laine, & la trente-unième du bled noir; que les propriétaires des biens mettroient à part, dans un gerbier séparé, la dîme desdits bleds, & que le curé iroit ou enverroit dans leur grange l'y faire battre; après quoi il feroit emporter les grains à ses dépens, & laisseroit les pailles.

Le sieur Rousset ne croyant pas que cet acte dût faire la loi dans sa paroisse, assigna, le 26 août 1763, le sieur Ribeyrol, pour qu'il eût à lui payer la dîme des seigle, orge, avoine, baillarge, non au vingt-unième comme le portoit la transaction, mais au vingtième, & à faire conduire le bled chez lui. Celui-ci excepta de la transaction de 1641, & le curé opposa l'usage contraire à ladite transaction. Le sénéchal de Périgneux adoptant les moyens du curé, ordonna, par son appointement du 9 février 1767, qu'avant faire droit ledit sieur curé prouveroit que depuis un temps suffisant à prescrire, il étoit en possession de percevoir la dîme à raison de la vingtième gerbe, & que ses paroissiens devoient conduire les grains chez lui. Sur l'appel, le sieur Roussel assigna en la cour tous les habitans de la paroisse en la personne d'Antoine Sallat, leur syndic, pour voir déclarer l'arrêt commun avec eux. Ceux-ci mis en cause, firent appel de leur côté & prétendirent que l'appointement étoit irrégulier; que c'étoit par la transaction de 1641, qu'on devoit juger les contestations des parties; que c'étoit elle & non l'usage qui devoit servir de règle; que ce traité ne permettoit pas d'examiner si depuis son existence la perception de la dîme avoit été différente, parce qu'il n'est aucune sorte d'usage qui, en matière de dîmes, puisse anéantir, par une possession contraire, le titre qui la règle. « Le premier principe » incontestable, ajoutoient-ils, reçu en fait de prescription, est que nul » ne peut prescrire contre son propre titre, & la raison en est bien » simple. Celui qui a un titre a une connoissance certaine & légale » émanée de lui-même, de ce qu'il peut ou ne peut pas faire. Cette » connoissance ne lui permet en aucun temps de varier sur sa condition, » ni de la rendre différente par le laps de ce même temps, quel qu'il

» puisse

» puisse être, parce qu'alors non-seulement il y a une mauvaise foi comparable au dol, mais encore une contradiction qui répugne à la nature » de la convention. *Titulus perpetuo clamat.* » Ils invoquoient l'avis de Mainard, liv. 4, chap. 47; d'Henrys, liv. 1, quest. 37, 39 & 40, & de Mornac sur la loi 8, cod. *de usuris;* enfin, l'autorité des arrets ci-dessus, auxquels la cour s'est conformée en ordonnant, que la transaction du 14 juillet 1641, seroit exécutée selon sa forme & teneur.

D'après tous ces arrêts, je pense qu'on doit regarder pour constant que dans notre ressort c'est le titre, non l'usage, quelque long qu'il soit, qui règle la dîme; qu'on doit s'en tenir à cet usage, seulement lorsqu'il n'y a pas de titre; & que c'est uniquement dans ce dernier cas qu'on doit en admettre la preuve. Ainsi quoique la possession immémoriale équivale à un titre, elle ne peut cependant anéantir un titre contraire, qui ne peut l'être que par un autre acte de même forme: & même l'arrêt des habitans d'Augénial est d'autant plus remarquable, qu'il ne paroît pas que la transaction de 1641 eût été homologuée en la cour.

Aux auteurs ci-dessus, on pourroit ajouter Basset, liv. 1, tit. 6, ch. 6, & Périer, quest. 52, qui rapportent des arrets des parlemens de Grenoble & Dijon. Mais aussi il y en a d'autres qui pensent différemment; entre autres Raviot sur Périer, *loc. cit.* & Dunod, en son Traité de la Dîme, pag. 26, n. 6. Pourquoi, dit ce dernier, ne prescriroit-on pas contre un titre en ce cas comme en d'autres? n'y a-t'il pas lieu de croire que ce titre étoit défectueux, puisqu'il n'a pas eu d'exécution, ou que les parties en ont discédé réciproquement? Catelan, liv. 1, chap. 24, dit que son parlement penchoit pour l'avis de Dunod dans cette question, qui ne fut pas précisement jugée, & Vedel prétend qu'il l'a suivi dans différens jugemens. Henrys lui-même, cet auteur qui, à la question 37, dit que, quelqu'usage qu'allèguent les paroissiens, si le décimateur rapporte un titre valable qui règle la quotité de la dîme, cet usage ne peut détruire le titre; & que par consequent il seroit inutile d'en faire la preuve, que le titre détruit la coutume, mais que la coutume ne détruit pas le titre, paroît se contredire à la question 40, où il soutient, d'après un arrêt du parlement de Paris, que la prestation uniforme de plus de quarante ans étoit la règle la plus certaine pour la quotite de dîme, & devoit prévaloir à un acte qui n'avoit pas eu d'effet. Il est vrai qu'il ne donne à cet acte que le nom de *projet* d'accommodement.

Au reste, ce n'est pas de l'avis des auteurs, ni des arrêts des autres parlemens qu'il s'agit ici; c'est la jurisprudence du nôtre que je cherche à établir, & c'est ce que je crois avoir fait.

QUESTION XI.

Quand un père a promis une aumône dotale à sa fille qui entre dans une communauté, est-il obligé de lui constituer la même somme, si elle veut ensuite prendre le voile dans une autre communauté?

LA demoiselle de Loupes entra aux Carmelites de Bordeaux en 1722. Son père, qui y consentit, lui constitua une aumône dotale de 5000 liv. Cette demoiselle n'ayant pu, à cause de la foiblesse de sa santé, supporter une règle aussi austère, revint dans la maison paternelle avant la fin de son noviciat, où elle resta quelque temps. Sa santé rétablie, & étant parvenue à sa majorité, elle pressa son père de consentir à ce qu'elle prît le voile aux Ursulines de Bazas; & sur le refus de celui-ci, elle se refugia dans ce couvent. L'année d'après, étant âgée de vingt-sept ans, elle fit des sommations respectueuses à son père, pour qu'il lui permît de prendre le voile dans le monastère où elle étoit. Le père, bien loin d'accorder le consentement demandé, assigna la supérieure en la cour, aux fins qu'elle eût à lui remettre sa fille.

Celle-ci intervint, demanda que son père fût tenu de la laisser entrer en religion, & lui constituer l'aumône dotale qu'il lui avoit déjà constituée lorsqu'elle avoit pris l'habit de Carmelite. La supérieure demanda de son côté, qu'il lui payât la pension de sa fille depuis le jour de son entrée, à raison de quarante-cinq écus par an.

La fille prétendoit que quoique la donation faite au fils de famille non-émancipé, fût toujours révocable, cependant on en avoit excepté les donations par contrat de mariage, d'après l'autorité *sed quamvis*, cod. *de rei uxor. act.*, suivant laquelle le père ne pouvoit diminuer dans un second mariage, la dot constituée dans un premier. Que dans la jurisprudence de la cour particulièrement, la dot n'étoit pas moins due *matrimonio non secuto*, à moins qu'il ne fût dit en faveur dudit mariage, & non d'autre; parce que le mariage est censé n'être que la cause impulsive & non finale de la donation, le père ayant d'ailleurs une obligation naturelle de doter ses enfans: que la profession religieuse n'étoit pas moins favorable que le mariage, étant un mariage spirituel.

Le père répondoit, ce n'est que par extension de privilège qu'on fait subsister en faveur du second mariage, les premières constitutions faites par un premier contrat. La comparaison qu'on a voulu faire du mariage temporel au mariage spirituel, est tout-à-fait hors de propos dans le cas

présent, soit qu'on envisage l'intérêt des familles, soit qu'on considère celui du public. Un père qui fait une constitution à sa fille pour se marier, ne fait que remplir l'obligation que la loi lui impose. C'est plutôt de sa part l'accomplissement d'un devoir qu'une vraie donation; & comme la dot plus ou moins forte contribue infiniment à faire trouver un parti plus ou moins avantageux, il n'est pas étrange qu'on ne permette pas au père qui a une fois fait une constitution à sa fille, de la diminuer dans une autre occasion, au lieu que l'entrée dans un couvent est égale pour tout le monde. Le plus ou le moins de dot n'est censé y avoir aucune part. Ce n'est pas tout, un père en mariant sa fille peut espérer de voir perpétuer les biens qu'il lui donne, sur la tête de ses petits-fils; ou si une mort prématurée la lui enlève, les loix ont établi en sa faveur le droit de retour. Il n'en est pas ainsi de l'aumône dotale. Ce qui est une fois donné est perdu pour toujours pour le père & la famille.

M. de Latresne, avocat général, dit qu'il ne devoit pas y avoir de difficulté à permettre à la supérieure de sainte Ursule de Bazas de donner le voile à la demoiselle de Loupes, qui, étant majeure, pouvoit aussi bien entrer en religion, après avoir requis le consentement de son père, qu'elle pouvoit se marier. Qu'il n'y avoit pas non plus de difficulté à condamner le père à lui faire une aumône dotale. Mais qu'il ne croyoit pas qu'elle dût être aussi forte que la première, parce que l'aumône dotale ne mérite pas autant de faveur que la constitution dotale, qui, étant donnée par le père dans un mariage, doit être la même dans un autre, suivant les arrêts rapportés par la Peyrère, lett. *D*, n. *61*, quoique le premier n'ait pas été célébré. Il répéta ce qui vient d'être dit, qu'il y a une grande différence, en ce que le père qui constitue dot, a espérance de la recouvrer si sa fille meurt sans enfans, ou la satisfaction d'en voir jouir ses petits-enfans; mais l'aumône dotale est entièrement perdue pour lui. Il ajouta qu'il étoit plus raisonnable de réduire l'aumône dotale de la demoiselle Loupes à la somme que les religieuses Ursulines de Bazas ont accoutumé de prendre, que de dépouiller le père d'une partie de ses biens.

Sur ses conclusions, intervint arrêt à l'audience de la grand'chambre le 14 juillet 1732, qui mit hors de cour sur la demande du père contre la supérieure; & qui, faisant droit de la requête de la fille, permit à ladite supérieure de lui donner le voile; en conséquence, condamna le père à lui constituer une aumône dotale, un ameublement & une pension, de la manière qu'il est observé ordinairement dans ladite communauté. Le condamna pareillement à payer la pension depuis que sa fille étoit entrée en communauté, ensemble la pension du noviciat.

D'habiles avocats consultés, répondirent que si les créanciers intermédiaires entre les deux constitutions vouloient faire saisir les biens du père au préjudice de l'aumône dotale, l'hypothèque de la fille remonteroit au

premier contrat, lequel n'eſt pas détruit *in totum ſed in tantum*, par voie de réduction.

Au parlement de Toulouſe, la juriſprudence eſt différente de la nôtre, en fait de conſtitution dotale. Cette conſtitution n'eſt bonne qu'autant que le mariage s'en ſuit. Catelan, liv. 4, chap. 3. Elle eſt nulle, ſi le mariage ne ſe célèbre pas. Furgole ſur les donations, queſt. 23.

QUESTION XII.

Les Juifs mineurs peuvent-ils ſe marier en France ſans le conſentement de leur Père?

ABRAHAM Robles, mineur de ſeize ou dix-huit ans, fut fiancé le 8 août 1741, avec Sara Rodrigues-Janic. La cérémonie ſe fit dans la maiſon de ladite Sara, en préſence de ſa mère, de ſes frères & ſœurs, & de trois témoins étrangers. Moyſe Rodrigues, frère de la fiancée, fit la fonction de Rabbin, & donna les bénédictions d'uſage parmi les Juifs. Il ne paroît pas clairement ſi le mariage fut célébré, & l'anneau donné le même jour, ou quelque temps après. Les parties n'étoient pas d'accord à ce ſujet. Il paroît auſſi que Moyſe Robles, père d'Abraham, porta ſa plainte à la Nation Hébraïque; que toutes les parties, même le Rabbin & les témoins, furent cités à la ſynanogue, qu'ils furent tous excommuniés; mais que l'excommunication fut bientôt levée, & Sara Rodrigues bientôt admiſe aux bains réſervés aux femmes légitimes.

Moyſe Robles ne ſe contenta pas de ſe plaindre à ſa nation, dont il attendoit peut-être une juſtice plus ſévère. Il ne tarda pas à préſenter ſa requête au ſénéchal de Tartas, où, après avoir expoſé que ſon fils n'étoit qu'un enfant, qu'on abuſoit de ſa jeuneſſe pour le retenir dans un honteux concubinage avec Sara Rodrigues, il demanda que ſondit fils eût à réintégrer ſa maiſon, & qu'inhibitions fuſſent faites tant à ladite Sara qu'à la veuve Rodrigues ſa mère, de le recevoir chez elles à l'avenir. Le ſénéchal adopta ſes concluſions.

Sur l'appel, Abraham Robles, la veuve Rodrigues & ſa fille, ſoutenoient que les ordonnances de nos Rois, qui prohibent les mariages des enfans ſans le conſentement de leurs parens, ne regardent pas les Juifs. La loi de Moyſe & leurs uſages ſont les ſeules règles qu'on puiſſe conſulter ſur la validité de leurs mariages. Les Juifs, par un ordre particulier de la Providence, diſperſés dans tous les endroits de l'Univers, ont conſervé, au milieu des Nations, la religion & les coutumes de leurs pères. Par-tout où la main de Dieu les a conduits, on voit un peuple qui ne s'aſſocie à aucun autre, qui n'adopte aucunes mœurs, qui vit dans ſes

maximes & dans ses pratiques propres. Chez les anciens Romains, ces maîtres impérieux, aussi jaloux de l'excellence de leurs loix que de la gloire de leurs armes, dans la Rome moderne, au centre de la catholicité, dans la France, dans tous les lieux & dans tous les temps, on trouve les Juifs régis par la loi de Moyse, & séparés de mœurs & de police, comme de créance, d'avec le reste du genre humain. Voyez la loi *Judæos*, cod. *de Judæis & cœlicolis*; la loi *spadonem*, §. 6, ff. *de excusat. tut.* sans qu'on puisse opposer la loi *Judæi*, & autres rangées sous la meme rubrique du code *de Judæis & cœlicolis.* Car, comme dit Skindevingt, instit. *de hæred. quæ ab intest. defer.* Elles doivent s'entendre de la seule forme de procéder dans les tribunaux de justice.

Les chapitres *Judæi* 3, & *consuluit* 7 *extra de Judæis & Sarracenis*, ne sont pas moins formels que les loix romaines. Lamarre, dans son traité de la police, rapporte une foule d'édits & déclarations anciens, d'après lesquels on ne peut pas douter que la loi de Moyse & les usages des Juifs n'ayent été tolérés dans le royaume, comme ils l'avoient été dans l'empire romain, & comme ils le sont encore dans les états de l'église. Les meilleurs auteurs ne font aucune difficulté de décider que ce sont cette loi & ces usages qui sont leurs loix municipales, leurs uniques loix. Voyez Thuscus, *praticarum conclusionem*, conclus. 369; Skindevingt au lieu cité; Tiraqueau, *de jure primogenitorum*, quest. 66. De plus, les Juifs ont obtenu des lettres-patentes par lesquelles ils sont non-seulement admis comme Juifs, mais leurs usages sont expressément admis avec eux, dans le royaume; & sa majesté en leur laissant la liberté de ces usages, a entendu les affranchir de l'observation des ordonnances, en ce qui blesseroit leur tradition & leur loi.

Il faut donc examiner cette loi. Contient-elle quelque précepte qui fasse du concours des pères, une condition nécessaire du mariage des enfans. Non; il n'y en a aucun. Au contraire, on trouve des exemples d'enfans mariés sans le consentement des parens. Tel est celui de Tobie inspiré par l'ange son conducteur, & fait à l'insçu de son père: tel est celui de Samson, qui, n'ayant aucun égard aux remontrances de ses parens sur le mariage qu'il vouloit contracter avec une Philistine, leur répondit qu'il la vouloit parce qu'elle lui avoit plu, & l'épousa. Cette même loi ordonne expressément d'épouser la fille qu'on aura déshonorée. Deuteronome, chap. 22, vers. 27 & 28. C'est ici le cas d'appliquer ce commandement; car la fille étoit enceinte lorsque le mariage fut célébré.

Si la loi n'ôte pas la liberté aux enfans, les usages ne sont pas plus sévères. En effet, tout Juif est majeur à quatorze ans. Il peut faire ce qui lui plaît, tant au spirituel qu'au temporel, suivant le témoignage de Léon Modène, dans son traité des cérémonies des Juifs, part. 3, chap. 10, n. 4, & de Calmet sur le verset 18 du chapitre 21 du Deutéronome. Il peut si bien se marier, qu'il est sans exemple qu'aucun père ait signé l'akerouba, qui est parmi eux l'acte irrévocable qui les lie l'un à l'autre

pour toujours. C'est cependant dans cet acte que devroit être constaté le consentement des pères, s'il étoit nécessaire. La publication des bans & la prohibition de se marier entre parens à certains degrés, descendent de la meme source que la nécessité du consentement des parens, & ne sont pas en France de droit moins étroit, ni moins public. Cependant les enfans d'Israël n'y sont pas assujétis. Pourquoi le seroient-ils au susdit consentement? Enfin, les appelans produisoient la consultation de quatre Rabbins, qui attestoient que la validité des mariages des enfans, a été toujours indépendante du consentement des parens.

Moyse Robles répondoit que les ordonnances de nos Rois sur les mariages lioient tous leurs sujets, de quelque religion qu'ils fussent, les Juifs aussi bien que les autres, suivant Pontas dans son dictionnaire des cas de conscience, tom. 2, cas 10, & l'auteur du traité des conférences de Paris, liv. 1, confér. 3, §. 2. Le consentement des parens au mariage de leurs enfans est une loi de police, une loi générale qui en impose également à tous les habitans du royaume, sans distinction de culte, & sa majesté n'a pas entendu les y soustraire. Par les lettres-patentes dont il a été parlé ci-dessus, elle leur a seulement permis la liberté de culte, & l'observation de leurs cérémonies.

Mais, *dato non concesso*, qu'ils ayent le privilège particulier de ne connoître que leurs loix, ils ne sont pas moins tenus que les autres sujets de l'état, de requérir ce consentement. Dieu dans le deutéronome, chap. 7; dans Jérémie, chap. 29; dans l'ecclésiastique, chap. 7, dit à son peuple: Tu ne donneras pas ta fille aux gentils, & ne prendra pas leur fille pour ton fils. Ces termes ne prouvent-ils pas la dépendance des enfans dans leurs mariages? veut-on des exemples? Abraham choisit Rebecca pour son fils Isaac, & les parens de Rebecca répondent: Notre fille est en votre présence, recevez-la de nos mains. Isaac à son tour défendit à son fils Jacob de prendre une fille de la terre de Canaan. Hémor, père de Sichem, demanda Dina à Jacob. Esaü ayant épousé une Cananéenne sans consulter son père, Dieu lui-méme prononça le jugement de ce fils ingrat. Les enfans ne pouvoient même faire certains vœux sans le consentement de leurs parens. Voyez le trentième chapitre des nombres. Il rapportoit aussi un décret de la synagogue d'Amsterdam, reçu, disoit-il, dans toutes les synagogues du royaume, qui défend, sous des peines très-sévères, aux enfans de famille de donner des anneaux en secret & sans consulter la volonté de leur père.

Mais la cour, sans avoir égard ni à ce décret, ni aux moyens ci-dessus, infirmant la sentence du sénéchal de Tartas, par son arrêt du 16 mars 1744, sur les conclusions de M. d'Albessard, confirma le mariage, & déclara le père non-recevable à l'attaquer.

QUESTION XIII.

Les nouvelles Ordonnances doivent-elles être exécutées du jour qu'elles ont été enregiſtrées au parlement, ou du jour qu'elles l'ont été dans les ſénéchauſſées?

LA queſtion intéreſſe tous les habitans du reſſort, mais particulièrement ceux qui ſont domiciliés dans la ſénéchauſſée de Brive. Les ordonnances des donations & des teſtamens n'y furent pas enregiſtrées dans le temps qu'elles parurent, ou ſi elles le furent, la feuille du regiſtre contenant l'enregiſtrement a été perdue; en conſéquence, le 19 juin 1756, plus de vingt ans après l'enregiſtrement au parlement, on ordonna, ſur la réquiſition du procureur du Roi, que partant que de beſoin, l'enregiſtrement ſeroit réitéré pour avoir lieu de ce jour-là. Dans ces intervalles, que de donations, que de teſtamens ſur-tout contraires aux diſpoſitions de l'ordonnance? mais ni les uns, ni les autres ne ſont nuls, ſuivant la juriſprudence de la cour.

Maître Dumoulin conſulté, a répondu le 14 mai 1758, que la déciſion de quelques auteurs qui ſoutiennent qu'une loi doit être exécutée dès le moment qu'elle a été enregiſtrée au parlement, ne ſçauroit contre-balancer l'avis contraire du plus grand nombre, ni le préjugé de l'arrêt de Chaboi, dont il ſera parlé plus bas. Peu importe qu'il y ait vingt ans d'intervalle, ou qu'il n'y ait qu'un mois, dès lors que l'enregiſtrement dans la ſénéchauſſée eſt néceſſaire. Dans tous les cas il y auroit trop d'injuſtice de ſoumettre les habitans d'un grand reſſort à l'obſervation d'une ordonnance néceſſairement inconnue aux ſénéchaux, tant qu'ils ne l'ont pas enregiſtrée. Il cite Dumoulin, cout. de Paris, § 20, gloſ. 11, *notifié* n. 6, Coquille ſur Nivernois, tit. des fiefs, art. 16. C'eſt à cauſe de cela, ajoute-t-il, qu'a été rendu l'art. 33 du tit. 2 de l'ordonnance des ſubſtitutions. Il finit par déclarer qu'il croit bon & valable un teſtament fait dans le reſſort de la ſénéchauſſée de Brive, le 15 janvier 1745, quoiqu'il ne fût pas conforme à l'ordonnance.

Maîtres Lagrange & Polverel, dans une conſultation du 5 juin 1777, ſur un teſtament clos, paſſé dans ladite ſénéchauſſée de Brive, dont l'acte de ſubſcription étoit de l'année 1740, ont traité la queſtion avec beaucoup d'étendue. Après avoir prouvé par les principes du droit naturel, la néceſſité de faire connoître les diſpoſitions des loix nouvelles à ceux qui ſont faits pour y être aſſujétis, ils ſoutiennent qu'elles ne peuvent leur devenir notoires, qu'autant qu'elles ont été lues, publiées, & en-

regiſtrées dans les ſenéchauſſées dont ils ſont juſticiables; & que, malgré la doctrine de quelques auteurs même nouveaux, c'eſt ſeulement du jour de l'accompliſſement de cette formalité dans leſdits ſiéges inférieurs, qu'elles peuvent les lier. Auſſi les parlemens ne manquent-ils jamais d'inſérer dans les arrets d'enregiſtrement des nouvelles loix, que copies collationnées ſeront envoyées dans les ſénechauſſées du reſſort, pour y être fait lecture & publication.

Ce qui ſe paſſa lors de l'envoi de l'ordonnance de 1667 au parlement de Beſançon, prouve bien que les parlemens n'ont regardé les loix comme obligatoires, que du jour de la publication & enregiſtrement aux ſénéchauſſées : dans la déclaration portant adreſſe de l'ordonnance qui ne fut envoyée à Beſançon qu'au mois de mars 1684, Louis XIV ordonna quelle ſeroit obſervée dans toute la Franche-Comté, au premier mai. Le parlement l'enregiſtra le 20 avril; mais croyant que le délai juſqu'au premier mai ſeroit trop court pour que tous les peuples de ſon reſſort euſſent connoiſſance, & étant informé de l'intention de ſa majeſté, il déclara qu'elle ne ſeroit gardée dans les bailliages, qu'à compter de la Saint-Martin 1684.

On trouve pluſieurs arrêts qui ont adopté ces principes, dans Bardet tom. 1, pag. 333, dans Déniſart au mot *édit*, dans Radier ſur l'art. 4, du tit. 1 de l'ordonnance de 1667. Rodier dit que l'arrêt fut attaqué inutilement par voie de caſſation au conſeil. Le Roi lui-même a donc jugé que les ordonnances ne pouvoient être exécutées dans l'étendue des tribunaux inférieurs, que du jour de l'enregiſtrement dans leſdits tribunaux. A la vérité, cet auteur en cite un qui paroît contraire : mais il vaut mieux s'en tenir aux principes & à la juriſprudence qui ſemble être univerſellement reçue, qu'à un arrêt iſolé qui a peut-être été rendu ſur quelque hypothèſe particulière.

Serpillon ſur l'art. 5 du tit. premier de l'ordonnance de 1667 adopte une diſtinction qu'il ſuppoſe faite par Louët & Brodeau : *Aut factum hominis deſideratur, aut non.* Au premier cas, il dit que la loi nouvelle ne doit être obſervée que du jour qu'elle eſt enregiſtrée dans les bailliages & ſénéchauſſées. Au ſecond cas, il penſe qu'elle doit être du jour de l'enregiſtrement au parlement. Cette déciſion, ajoutent nos juriſconſultes, n'a pas été faite par Louët ni Brodeau. Ces auteurs let. c. ſom. 20. parlent de coutumes, non d'ordonnances, d'une coutume nouvellement réformée, réſolue, arrêtée & publiée, en l'aſſemblée des états : *in comitiis provincialibus*, d'une coutume ou d'un ſtatut déjà connu dans le pays qui doit y être ſoumis. C'eſt ſur le même ſujet que Mornac fait la même diſtinction, ſur la loi *jus civile ff de juſtitiâ & jure.* Mais tout cela n'a rien de commun avec notre queſtion; au ſurplus, ils croyent que cette diſtinction n'a que l'apparence de la juſtice. Qu'importe, en effet, qu'il ſoit queſtion de choſes où le fait de l'homme eſt, ou n'eſt pas néceſſaire. Ne ſeroit-il pas également injuſte dans

dans ces deux cas, que les propriétés des citoyens, l'ordre des successions & des partages entre eux, fussent réglés par des loix qu'ils n'auroient pas pû connoître, puisqu'elles n'auroient pas été publiées dans les sénéchaussées ?

Si, au contraire, nous voulons une décision en thèse, nous la trouverons dans le même Serpillon. Il nous apprend que le célèbre avocat Ménelet dans ses manuscrits déposés en l'université de Dijon, disoit qu'il est certain que l'on n'est obligé de suivre les édits & autres loix, que du jour qu'elles ont été publiées dans chaque siége, où M. le procureur général les envoye, & où elles sont enregistrées.

Mais, objectera-t-on, l'art. 5 du tit. premier de l'ordonnance de 1667 veut que six semaines après l'envoi aux cours souveraines, la loi soit tenue pour publiée. Les deux avocats ci-dessus répondent que l'unique objet du monarque a été d'assurer l'exécution de sa volonté absolue, & de rendre inutile la résistance que les cours souveraines apportent souvent à l'enregistrement des loix nouvelles. Mais a-t-il voulu qu'une loi liât tous ses sujets, six semaines après l'envoi dans les cours supérieures, & par le seul fait de l'envoi ? Non sans doute ; & la preuve que ce n'est pas son intention, c'est que dans le même article il ajoute que les édits, ordonnances, déclarations, seront envoyées par les procureurs généraux aux bailliages & sénéchaussées. De-là cette clause de style dans les ordonnances de nos Rois, si donnons en mandement.... à nos baillifs & sénéchaux... & pour les rendre notoires à nos sujets les fassent lire, publier, & enregistrer. Le législateur suppose donc la nécessité de la publication & de l'enregistrement dans ces siéges.

J'ajouterai, à ce que disent Mes Lagrange & Polverel, qu'on peut tirer de l'édit des présidiaux donné au mois d'août 1777, une nouvelle preuve que le Roi suppose la nécessité de l'enregistrement dans les sénéchaussées & bailliages ; car dans l'article 28, il met la clause extraordinaire, que l'édit sera exécuté à compter de l'enregistrement dans les cours. Il déroge au style d'usage, afin que les officiers des sénéchaussées qui sont les mêmes que ceux des présidiaux ne pussent pas prolonger l'enregistrement d'un édit qui ne leur étoit pas favorable, ni en suspendre l'exécution.

Me Lagrange consulté en seul le 7 juillet 1778, sur un autre testament fait dans ladite sénéchaussée de Brive, a répété la même réponse, & fortifié son avis d'une lettre qui doit avoir été écrite par M. le chancelier à Me Dupin, avocat, à Périgueux, & qu'il assure avoir vue.

Il est certain, en effet, qu'il est impossible d'observer ce qu'on ne connoît pas ; la loi reçoit, à la vérité, la sanction par l'enregistrement au parlement, mais il ne suit pas de-là qu'elle doive être observée par tout. Le ressort des parlemens est trop étendu pour que tous ceux qui

y habitent en ſoient inſtruits auſſi-tôt qu'elle eſt inſcrite ſur le regiſtre de la cour.

Enfin, notre juriſprudence eſt fixée par deux arrêts dont voici les eſpèces.

Pierre Serrager & Marie Chaboi, conjoints, oppoſoient une donation entrevifs de tous biens préſents & à venir, faite le 8 décembre 1731, à Guillaume Chaboi leur père & beau-père, par Marie Nicou, mère dudit Guillaume Chaboi. Françoiſe Chaboi & Jean Caſſagnade mère & fils demandoient la nullité de ladite donation, comme contraire à l'ordonnance de 1731, qui défend les donations de tous biens préſents & à venir, laquelle ordonnance avoit été enregiſtrée en la cour le 19 juillet de ladite année 1731. Les donataires en ſoutenoient la validité, attendu que l'ordonnance n'avoit été enregiſtrée au ſénéchal de Martel, que le premier mars 1732, huit mois après l'enregiſtrement au parlement. Sentence au ſénéchal de Martel le 18 décembre 1743, qui annulle la donation.

Sur l'appel, Serrager & Marie Chaboi employèrent à-peu-près les mêmes moyens que Mes Lagrange & Polverel ont développés dans leur conſultation. Me Bouquier, qui travailloit pour les intimés, répondit qu'on donneroit des limites à l'autorité ſouveraine, en prétendant que l'effet de la loi doit être ſuſpendu juſqu'à ce que les juges inférieurs l'aient enregiſtrée & publiée; qu'il ſeroit ridicule que par la négligence de MM. les procureurs généraux à envoyer les loix, & celles des juges ſubalternes à procéder audit enregiſtrement, elle fût ſans force ni autorité dans les villes inférieures, tandis que les principales ſeroient forcées de s'y ſoumettre; que ſi l'intention de ſa majeſté eſt que la loi ſoit publiée dans tous les bailliages & ſénéchauſſées, cette formalité n'eſt pas requiſe comme abſolument eſſentielle pour acquérir à la loi l'autorité qui lui eſt due; mais uniquement afin qu'elle ſoit plus notoire & plus univerſellement connue: qu'autrement ce ſeroit leur donner une aſſociation qu'ils n'ont jamais eue, ni ne peuvent avoir avec les cours ſouveraines. Il appelloit à ſon ſoutien Boiçeau, traité de la preuve par témoins, chap. premier; Furgole & Boutaric ſur l'art. 47 de ladite ordonnance de 1731; Aymard ſur l'art. 83 de celle de 1735, enfin Raviot ſur Périer. Mais ces moyens furent mépriſés, & la cour, par ſon arrêt du mois d'août 1747, à la première des enquêtes au rapport de M. Duval, réforma la ſentence, & confirma la donation.

Cet arrêt eſt d'autant plus remarquable que les appellans avoient formellement acquieſcé à la ſentence qui, après avoir prononcé la nullité de la donation faite par la Nicou, les avoit condamnés à ſe déſiſter en faveur de Françoiſe Chaboi & Jean Caſſagnade, des biens compoſans la ſucceſſion de ladite Nicou, avec reſtitution de fruits, diſtraction faite de leurs hypothèques & repriſes, & à rapporter l'inventaire des meubles & effets. Ils avoient en conſéquence déclaré être prêts à abandonner les biens de ladite ſucceſſion. Ils avoient fourni l'état des meubles laiſſés

par la Nicou, & celui de leurs hypothèques & reprises. Ils étoient même convenus d'experts, & les experts avoient prêté serment. Ensuite ils prirent des lettres de restitution dont ils demandèrent l'entérinement, & ils l'obtinrent.

On pensera peut-être que cet arrêt ne doit servir de règle, que dans le cas où il n'y a que quelques mois d'intervalle entre l'enregistrement au parlement, & l'enregistrement à la sénéchaussée. Je répondrai avec les avocats ci-dessus, que dès lors que ledit enregistrement dans les sénéchaussées est nécessaire pour rendre les ordonnances notoires aux habitans de leur ressort, les raisons sont les mêmes, quelque temps qui s'écoule ; & c'est ainsi que cela a été jugé au sujet de deux testamens passés dans la sénéchaussée de Brive, plusieurs années après l'enregistrement au parlement, par arrêt suivant, rendu le 4 mai 1763, à la première des enquêtes, au rapport de M. de Navarre, entre Jeanne Mournac, veuve de Louis Meyssignac, Jean Musac & Jeanne Meyssignac son épouse, & Jean Dufour, d'une part, tous appellans d'une sentence du sénéchal de Brive, du 14 avril 1755 ; & Pierre Sourzac, en qualité d'héritier & légitime successeur de feue Antoinette Sourzac sa fille, héritière de feue Peyronne Meyssignac sa mère, intimé, d'autre part.

François Meyssignac fit son testament le 16 août 1737. On n'y fit pas mention de la lecture au testateur. Peyronne Gouygon sa femme fit le sien le 2 décembre 1742. Il étoit écrit de la main du clerc de notaire, & il n'y avoit qu'un témoin signataire. Aucun de ces défauts n'auroit opéré la nullité dans notre ressort, avant l'ordonnance ; mais cette loi ayant changé notre jurisprudence, ledit sieur Sourzac, qui se trouvoit héritier de Peyronne Meyssignac sa femme, fille auxdits François Meyssignac & Peyronne Gouygon, les releva, & attaqua ses beaux-frères & belles-sœurs en division & partage des hérédités paternelle & maternelle. Mais « la cour sans s'arrêter ni avoir égard à chose dite ou » alléguée par ledit Pierre Sourzac, faisant droit de l'appel interjetté » par lesdits Jeanne Mournac, &c.... de la sentence rendue au sénéchal de » Brive, le 14 avril 1755, met l'appel & ce dont a été appellé au néant, » émendant déclare ledit Pierre Sourzac non recevable dans l'action par lui » intentée par son exploit du premier juillet 1754 contre lesdits Jeanne » Mournac, &c. Condamne ledit Pierre Sourzac aux dépens. »

Je ne dois pas dissimuler que cette cause présentoit deux questions. Ladite Peyronne Meyssignac, femme Sourzac, avoit renoncé, en se mariant, à plus amples droits, mais ne l'avoit fait que sauf loyale échoite, ou future succession. Le sieur Sourzac se fondoit sur cette réserve pour demander sa part dans lesdites successions *ab intestat*. Sa demande donna lieu de discuter ; 1°. si l'ordonnance des testamens n'ayant pas encore été enregistrée au sénéchal de Brive lors de la confection des deux actes ci-dessus, les testateurs avoient dû s'y conformer ; 2°. si la clause

sauf loyale échoite donnoit à la fille le droit de revenir à la succession *ab intestat* en concurrence avec ses frères, ou seulement en concurrence avec ses sœurs. L'arrêt dont j'ai rapporté exprès les propres termes, tels que je les ai copiés sur une expédition en forme qui m'a été communiquée, n'explique pas quelle des deux questions a été décidée. Mais on ne peut pas douter que le parlement n'ait regardé l'enregistrement fait chez lui, comme insuffisant pour engager les habitans de la sénéchaussée de Brive, & qu'il n'a pas entendu juger autre chose. En effet, toutes les collections généralement, & la consultation de Mes Lagrange & Polverel, rapportent cet arrêt comme ayant décidé cette seule & unique question, & telle est la tradition constante dans le ressort. D'ailleurs, suivant notre jurisprudence, la fille qui, en renonçant, a réservé la loyale échoite, a droit de demander sa part dans la succession de ses père & mère décédés ab intestat, non-seulement lorsqu'il n'y a que des filles, mais même lorsqu'il y a des mâles. Nous rejettons la distinction entre les mâles & les filles. Voyez ce que j'ai dit au mot *Légitime*, n. 3, & l'arrêt du 27 juin 1709 qu'on trouve dans les notes sur la Peyrère les R. N. 44, dans l'espèce duquel la Berthoumien avoit fait assigner *son frère* en division & partage; l'arrêt ordonna ce partage. Le sieur Sourzac y auroit aussi été admis, au lieu d'être déclaré non recevable, si le défaut d'enregistrement à Brive, ne lui avoit pas été valablement opposé.

QUESTION XIV.

Peut-on prouver par témoins la perte ou soustraction des actes sous seings-privés, & des actes judiciaires?

Il n'est pas douteux qu'on peut prouver par témoins la perte d'un acte, soit qu'elle arrive par cas fortuit, comme incendie, naufrage, &c. soit qu'elle arrive par la soustraction & l'enlèvement faits par la partie obligée dans l'acte. Cette question ne souffre pas de difficulté. Outre les loix ci-après, on peut argumenter de la loi *quæ fortuitis*, cod. *de pignor. act.* des loix 6, 7, 8, cod. *de fide instrum.* & généralement de tout ce titre tant au *ff.* qu'au code.

Mais il ne suffit pas d'en prouver la perte, il faut encore en constater l'existence & la teneur, conjointement avec le cas qui a causé la perte, suivant la décision expresse de la loi, *apud eos cod. de fide instrum*, l'avis de Boileau, part. 1, chap. 15, n. 5, & autres auteurs. Plusieurs de ces derniers exigent même que ceux qui doivent déposer du contenu

ſoient inſtruits & lettrés, pour pouvoir conſtater que l'acte étoit en règle, & revêtu des formalités néceſſaires. On peut voir à ce ſujet Rouſſeau de Lacombe en ſa juriſprudence civile, *verb. tit.* n. 5, Deſpeiſſes de l'ordre judiciaire, tit. 10, ſect. 3, n. 15, & Mornac ſur la loi *ſint ſicut iniquum cod. eod.* Il ſeroit, en effet, bien à ſouhaiter qu'on eût toujours pour témoins des perſonnes capables de connoître les défauts d'un acte, ſur-tout de ceux qui ſont remplis de formalités tels que les teſtamens. Mais comme il eſt très-difficile de trouver de pareils témoins, on ſe contente de gens de tout état, pourvu qu'ils dépoſent avoir vu & lu l'acte, & qu'il leur a paru ſans vice.

Il faut de plus articuler & prouver par quel cas particulier l'acte s'eſt perdu, ſuivant la loi *publicati 2 cod. de teſtamentis, & quemad. teſt. ord.*, la loi *teſtium cod. de teſtibus*, Boiçeau, *loc. cit.* & pour faire ces preuves deux témoins ſuffiſent. Boiçeau, *loc. cit.* n. 6, Dumoulin, coutume de Paris, tit. 1, des fiefs, §. 8, gloſe ſur le mot *Dénombrement*, n. 40.

Voilà en deux mots, les principes généraux ſur cette matière qu'on trouvera développés plus amplement dans les auteurs cités, notamment dans Boiçeau & ſon commentateur. Je vais y joindre les arrêts que j'ai pu recueillir; quoique, ſuivant Danti, il n'y en ait pas qui puiſſe faire une maxime générale dans cette matière, à cauſe de la diverſité des faits ſur leſquels ils ont été rendus. Ils peuvent au moins ſervir d'exemple.

Le ſieur Lacouture porta plainte devant le lieutenant criminel d'Uſerche, contre un particulier, ſa femme & ſes filles, prétendant qu'il y avoit eu une vente ſous ſeing-privé d'une forge & d'un étang à lui faite par ce particulier; que celui-ci avoit eu la facilité de fouiller très-ſouvent dans ſes papiers; que la femme & les filles de ce particulier venoient très-ſouvent dans ſa maiſon pendant une abſence qu'il avoit faite; qu'un jour elles avoient emporté un ſac plein deſdits papiers, & que le double de cette vente ayant diſparu, ce ne pouvoit être que par l'enlèvement qu'en avoient fait ces gens intéreſſés à le détruire. L'information faite, les accuſés qui avoient été décrétés, demandèrent à l'audience de la tournelle la caſſation de la procédure ſur deux moyens, entre autres. Le premier, pris de ce qu'il n'eſt pas permis de prouver par témoins l'exiſtence des contrats qui excèdent la ſomme de 100 livres; le ſecond, de ce qu'il n'eſt pas permis de prouver par témoins la perte, ſouſtraction ou enlèvement d'une pièce d'écriture privée.

Le ſieur Lacouture répondit au premier moyen, que s'il n'eſt pas permis de prouver l'exiſtence d'un acte purement & ſimplement, la preuve eſt néanmoins reçue, lorſqu'on articule non-ſeulement l'exiſtence, mais encore la perte de l'acte par un cas fortuit, ou la ſouſtraction & enlèvement par la partie contre laquelle on agit, parce que tout cela ne tombe pas

en convention ; que ce ſont des faits qui peuvent toujours être prouvés par témoins. Que la ſouſtraction ou enlèvement d'une pièce ſont un dol, un délit, qui, de leur nature, ſont toujours ſuſceptibles de la preuve vocale. Au ſecond, que les loix, les auteurs & les arrêts ne faiſoient pas de différence à cet égard entre les actes publics & ceux d'écriture privée. Quelle que ſoit la forme de l'acte, celui qui en eſt privé doit avoir les mêmes reſſources, comme il a les mêmes motifs, les mêmes raiſons, & le même intérêt. S'il en étoit autrement, on pourroit impunément enlever, déchirer un acte d'écriture privée au milieu de la rue, en préſence de cent témoins, ſans qu'il en reſtât à celui à qui la pièce appartient, aucun moyen de réparer une injuſtice auſſi criante.

La chambre de la tournelle ne caſſa point la procédure ; bien au contraire, le particulier qui nioit la vente des objets compris dans le double, fut, par la ſuite & après de longues diſcuſſions dont il eſt inutile de rendre compte, condamné, ſur cette preuve, à ſe déſiſter deſdits objets, quoique parmi les témoins il n'y en eût aucun qu'on pût regarder comme inſtruit dans ces affaires.

J'ai dit, d'après la loi & les auteurs, qu'il ne ſuffiſoit pas de prouver vaguement la perte de l'acte, qu'il falloit encore prouver particulièrement le cas par lequel il s'étoit perdu. Mais voici l'eſpèce d'un arrêt où il a été jugé que tout ce qui étoit néceſſaire, étoit d'en conſtater l'égarement ; & que cet égarement étant certain, on pourroit être admis à prouver l'exiſtence & la teneur de l'acte, avec un commencement de preuve par écrit.

On attaquoit le teſtament du ſieur Saint-Jean, ſous prétexte que le teſtateur étoit fils de famille. La dame Frayſſe, héritière inſtituée, ſoutenoit qu'il avoit été émancipé auparavant ; mais les regiſtres du greffe de la juridiction de Blaſimond pour les années 1746 & 1747, temps où elle prétendoit que l'émancipation avoit été faite, ne ſe trouvant pas, elle recourut au bureau du contrôleur des actes, qui lui en donna un extrait annonçant l'émancipation, le nom du père & du fils, celui du juge & du greffier, le jour & la date de l'appointement.

A ce commencement de preuve écrite de l'exiſtence de l'acte, elle voulut en réunir une authentique de la perte. Pour cet effet, elle obtint de M. le procureur général un ordre qui enjoignoit au procureur d'office de Blaſimond, de contraindre tous les détenteurs des papiers du greffe de cette juſtice, à les remettre ès mains du greffier actuel. Les regiſtres des années antérieures & poſtérieures à 1746 & 1747, furent remis ; mais ceux de ces deux années ne le furent pas, ce dont le greffier actuel donna une déclaration ; d'ailleurs toutes les parties convenoient de cette perte.

Le premier juge regardant donc inutile d'en faire la preuve, ſe contenta d'ordonner que ladite dame prouveroit, 1°. que l'émancipation a été judiciairement faite, 2°. qu'elle a été vue & lue. Mais le ſénéchal de Libourne crut devoir ajouter la preuve de la perte, & ordonna

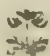
qu'elle prouveroit en outre que l'émancipation a été égarée par cas fortuit ou autrement.

Sur l'appel en la cour, la dame Frayffe fe récria beaucoup contre cette addition du fénéchal. Dès-lors, difoit-elle, qu'il eft certain que les regiftres d'un greffe font perdus, qu'importe aux parties de favoir comment ils le font ? Les loix faites fur cette matière n'exigent point qu'on prouve par quel cas cela eft arrivé, quand il eft conftant que cela eft. L'ordonnance de 1667, tit. 19, art. 14, dit, fi les regiftres font perdus, la preuve en fera reçue par témoins, & n'exige pas qu'on prouve par quel cas les actes qui y font contenus font égarés. La même règle eft établie par le droit romain en la loi 11, cod. *de fide inftrum.* qui femble faite pour la queftion préfente, car elle parle d'une émancipation qui ne fe trouve plus, parce que les regiftres font perdus. S'occupoit-elle de favoir comment ils l'ont été ? Non. Elle veut que de quelque manière que ce foit, pourvu que cette perte foit conftante, celui qui allègue l'émancipation n'ait autre chofe à prouver, finon qu'elle a été faite. Donc tout ce que j'ai à prouver, ajoutoit l'appelante, c'eft que l'émancipation a été faite, vue & lue : par où je prouverai fon exiftence & fa teneur.

La cour accueillit ces raifons; & par fon arrêt du 11 août 1775, au rapport de M. de Poiffac, mit l'appel de la fentence du fénéchal de Libourne, & ce dont étoit appel au néant; émendant, ordonna que celle du premier juge fortiroit fon plein & entier effet; renvoya les caufe & parties devant ledit juge.

Si des particuliers ont la faculté de prouver la perte des regiftres, les officiers publics à qui on en demande des expéditions, doivent jouir du même avantage. Auffi par arrêt du 10 mai 1751, fur les conclufions de M. Dudon, fut-il permis au fieur Dufour, ancien greffier de Varets en Limofin, de prouver qu'il tenoit les papiers du greffe de la juridiction dudit Varets, dans un placard que toutes les parties convenoient avoir été incendié avec toute fa maifon; qu'ils y ont été vus très-fouvent, & que c'eft de-là que ledit Dufour devoit les tirer pour en donner des expéditions. Cet arrêt a décidé, conformément à l'avis de Boiçeau, n. 8, qu'il n'eft pas néceffaire que les témoins dépofent précifément qu'ils ont été préfens lorfque l'acte dont il s'agit a été pris ou brûlé. Tout ce qu'ils doivent dépofer, c'eft qu'ils favent le lieu où il étoit, & que ce lieu a été brûlé ou pillé.

Mais faute de prouver la perte des actes & des jugemens, on ne peut en prouver par témoins le contenu. Voyez Boiçeau, part. 1, chap. 10, n. 9 & 10; Defpeiffes, de l'ordre judiciaire, tit. 10, fect. 3, n. 8.



QUESTION XV.

La démence peut-elle être prouvée par témoins, au préjudice des actes qui forment une présomption de bon sens en faveur du prétendu imbécille?

Je ne connoîs pas l'arrêt de l'année 1746, dont parle Me Dumoulin dans la consultation rapportée au mot *Testament*, n. 41, qui a jugé qu'une pareille preuve n'étoit pas admissible sans commencement de preuve par écrit. En voici un qui n'a pas exigé ce commencement de preuve.

Le sieur de Montgaillard, que toutes les parties convenoient être épileptique depuis long-temps, fit en 1724, étant âgé de vingt-cinq ans, une donation entre vifs en faveur de sa sœur, qu'il ratifia ensuite dans le contrat de mariage de ladite demoiselle avec le comte de ......

Un autre frère fit nommer un curateur audit sieur de Montgaillard; & conjointement avec ledit curateur, il fit assigner ladite dame donataire pour faire renverser la donation, sous prétexte de l'imbécillité du donateur. Sur cette demande, le sénéchal de Périgueux ordonna, avant faire droit, que les demandeurs prouveroient que ledit Montgaillard étoit imbécille avant la donation, lors d'icelle, & après. Appel de la part de la donataire, & de son mari qui étoit intervenu dans l'instance.

Pour prouver que leur frère & beau-frère n'étoit pas imbécille, ils produisirent plusieurs actes qui démontroient son bon sens. C'étoit des lettres par lui écrites, le testament de son père qui ne l'avoit pas grevé de substitution exemplaire, un partage provisionnel qu'il avoit fait avec sa sœur, un certificat du curé de la paroisse qui l'avoit admis à la confession & communion paschale en 1723 & 1725, c'est-à-dire, l'année avant & après la donation, & autres actes. Ils argumentoient même de ladite donation, qui ne contenoit que des dispositions d'un homme sage & prudent. Ils soutenoient que toutes ces pièces faisant une preuve complète de sa raison, on n'étoit pas recevable à faire une preuve vocale contraire; parce que celle-ci ne peut jamais être admise contre la preuve écrite.

De l'autre part, il étoit répondu que la preuve vocale ne pouvoit pas à la vérité, être admise contre la teneur d'un acte; mais qu'elle l'étoit à l'égard des faits qui dépendent de ces actes, & dont les actes dépendent. Que tous les auteurs convenoient que le dol, la fraude & la simulation, n'étoient pas compris dans la prohibition de l'ordonnance, & pouvoient être établis par la déposition des témoins. Qu'il en étoit de même de l'imbécillité

l'imbécillité d'un contractant; que la prouver, c'étoit prouver le dol de celui qui avoit contracté avec lui, ſuivant Théveneau ſur les ordonnances, liv. 3, tit. 9, art. 5. En un mot, la prohibition s'entend du contrat en lui-même, non de l'état des contractans, ni des faits qui détruiſent ce qui conſtituoit l'eſſence du contrat, ſuivant Boiçeau, de la preuve par témoins, part. 1, chap. 7, n. 8, & Danti, chap. 16, n. 27. Qu'au ſurplus, la teneur des actes ne décidoit pas en faveur de l'imbécille, puiſque la diſpoſition dudit imbécille ne peut jamais être ſoutenue, quoique conforme à la loi, ſuivant Mantia, Danti, Argentré, & le chapitre *prædilectus extrà de ſucceſſion. ab inteſtato.*

Arrêt en 1729 à l'audience de la grand'chambre, ſur les concluſions de M. Dudon, qui confirma la ſentence de Périgueux.

Si l'avis de Me Dumoulin, que j'ai rapporté *verbo Teſtament*, n. 4; eſt juſte, la preuve par témoins n'auroit pas du être ordonnée, attendu qu'on ne produiſoit aucun commencement de preuve par écrit. Me Deſpiau, moins difficile, a répondu le 15 mars 1736, ſans parler dudit commencement de preuve, qu'on ne fait plus de difficulté au palais depuis l'arrêt ci-deſſus rapporté, que la preuve par témoins ne ſoit admiſſible en fait d'imbécillité, pour renverſer une donation faite par celui dont on prétend que le cerveau eſt dérangé.

QUESTION XVI.

Le mineur peut-il accepter lui-même une donation ſans l'aſſiſtance d'un curateur?

Le ſieur Guillaume Dufour fit, le 26 janvier 1757, donation entre-vifs de certains biens immeubles, à autre Guillaume Dufour ſon neveu alors mineur, avec réſerve d'uſufruit tant pour lui que pour demoiſelle Jeanne Dufour ſa ſœur, & avec clauſe expreſſe que le donataire ne pourroit entrer en poſſeſſion des biens donnés, qu'après le décès dudit donateur & de ſadite ſœur. La donation fut acceptée & inſinuée, ſuivant les formes preſcrites.

Trois ans après, le donataire devenu majeur, s'imaginant que ſon acceptation étoit nulle, attendu ſa minorité, la renouvella par acte devant notaires, du 21 ſeptembre 1760. Mais il ne fit pas inſinuer cette ratification qu'il ſe contenta de faire notifier le même jour au donateur.

Celui-ci, dès le lendemain 22 ſeptembre 1760, fit une nouvelle

donation des mêmes biens à ladite Jeanne sa sœur, avec réserve d'usufruit, tant pour lui que pour sa femme, leur vie durant.

Le donateur, sa femme, & le premier donataire étant décédés bientôt après, Jeanne jouit tranquillement des biens, & institua héritière Anne Dufour sa nièce, épouse du sieur Gavarret, qui après la mort de sa tante se saisit de tous les biens dont sadite tante avoit joui, & sur-tout des immeubles qui avoient fait l'objet de la donation du 26 janvier 1757. Ayant été attaquée en désistat par les enfans du susdit donataire, elle fut relaxée par sentence du sénéchal du 11 mai 1775.

Sur l'appel en la cour, il se présenta trois questions. La demoiselle Anne Dufour prétendit, 1°. que la donation faite à Guillaume Dufour étoit nulle faute d'acceptation valable, à cause de la minorité; 2°. que la ratification faite après la majorité l'étoit aussi, parce qu'elle n'avoit pas été insinuée; 3°. que Jeanne, second donataire, s'étant mise la première en possession des biens donnés, devoit être préférée; parce que dans la concurrence de deux donataires, ou de deux acquéreurs, celui qui a pris possession le premier, est maintenu.

1°. L'intention de l'ordonnance, disoit ladite demoiselle, est que les mineurs ne puissent accepter les donations sans l'assistance d'un curateur. Cela s'induit de ce que le mineur & l'interdit par autorité de justice sont mis au même niveau dans plusieurs articles de l'ordonnance, sur-tout dans l'art. 7. Or, les interdits sont incapables d'accepter une donation, suivant Furgole sur ledit art. 7. Le mineur l'est donc aussi. L'un n'a pas plus de pouvoir que l'autre à cet égard. Cette prohibition est faite pour empêcher les mineurs de se précipiter dans des engagemens ruineux, sous l'apparence d'une libéralité. Quoique la restitution soit pour eux un remède, il est plus prudent d'éviter le mal, que de recourir après coup au remède. Enfin l'usage d'une très-grande partie du royaume, étant d'exiger l'autorité d'un curateur pour la validité de l'acceptation, l'avantage de l'uniformité & l'intérêt public doivent faire rejetter des acceptions faites sans cette autorité. Elle invoquoit à son secours l'avis de Furgole.

Pour réponse, les appellans soutenoient qu'il n'y a peut-être pas dans le droit de décision plus certaine, que celle qui permet au mineur de contracter pour rendre sa condition meilleure. *Leg. 101 ff. de verbo obligat.*, *leg. 44 ff. de minor.* Qu'il peut même accepter une hérédité d'après la loi *96 ff. de acquir. hæred.* Qu'il est inutile de compiler toutes les loix qui lui permettent d'accepter aussi une donation, & que cette acceptation est valable jusqu'à ce que le mineur s'en fasse relever, en prouvant qu'elle lui est onéreuse.

Que l'ordonnance n'a rien changé au droit ancien; que cependant, pour déroger à un droit positif, il faut nécessairement une dérogation expresse, & non pas des inductions. Qu'il est inutile de supposer que l'ordonnance ait mis de niveau les mineurs & les interdits. Les interdits

ne peuvent pas contracter, les mineurs le peuvent : ils ne peuvent pas tester, les mineurs le peuvent : ils reçoivent un curateur malgré eux, & ne le choisissent pas ; les mineurs ont eux-memes le choix de leur curateur, & hors le cas de procès, ils ne peuvent être forcés d'en avoir. Rapporter ici toutes les différences, ce seroit rappeller ce que tout le monde sait.

L'ordonnance dit seulement art. 7, que si le donataire est mineur, l'acceptation *pourra* être faite par son tuteur ou curateur, & cela pour limiter la décision de l'art. 5 qui prohibe à qui que ce soit d'accepter une donation pour autrui sans procuration spéciale. La dispense de cette procuration est un privilège accordé aux curateurs & autres personnes mentionnées audit art. 7, à qui il est permis de faire l'acceptation pour le mineur absent. Mais de cette faculté qui leur est accordée, peut-on induire que le mineur présent ne puisse pas accepter lui-même la donation sans l'assistance du curateur ? Non, sans doute, encore moins supposer que l'intention du législateur a été d'empêcher les mineurs de se ruiner par des engagemens téméraires. En effet, il est bien rare que les donations entrevifs soient onéreuses aux donataires. Le droit romain avoit de tout temps permis aux mineurs d'accepter des donations, & personne n'avoit songé à voir dans cette faculté une occasion de ruine pour eux. S'il s'en trouve quelquefois d'onéreuses, ce sont des exceptions, & c'est pour ces exceptions qu'est donné le remède de la restitution.

Que la prétendue uniformité établie par les coutumes, n'a jamais existé, puisqu'il y en avoit qui le leur permettoient, d'autres qui le prohiboient. Qu'au surplus, chaque usage doit être renfermé dans son district ; & que les loix romaines permettant aux mineurs d'accepter par eux-mêmes, il falloit suivre l'usage qui avoit toujours eu lieu parmi nous, sans nous assujétir aux dispositions de quelques coutumes locales, dès-lors que l'ordonnance n'a rien statué sur cet objet. Que l'intérêt public ne doit pas plus influer ici, que l'uniformité de jurisprudence ; parce qu'il seroit bien difficile de comprendre que le public puisse avoir intérêt à ce qu'il ne soit pas permis aux mineurs pubères d'accepter personnellement, lorsqu'on voit qu'ils l'ont toujours fait sans inconvénient, soit à Rome, soit en France, depuis que le droit romain y est connu.

Enfin, Furgole lui-même convient que nous n'avons ni loi, ni ordonnance qui, en pays de droit écrit, déclare les mineurs incapables d'accepter eux-mêmes les donations faites à leur profit ; qu'il convient aussi que le susdit article 7 n'a pas expressément prononcé cette incapacité, & que même il présuppose la capacité du mineur, puisqu'il n'ordonne pas qu'ils seront pourvus de curateur. Que si, malgré cela, il a adopté l'opinion contraire, c'est par erreur ; & que si on compare la foiblesse des raisons qu'il emploie, avec la force de celles qui militent contre lui, il

n'eſt pas un homme inſtruit qui ne demeure convaincu que ce juriſconſulte, d'ailleurs juſtement célèbre, a payé le tribut à l'imperfection inſéparable de la condition humaine.

S'il falloit oppoſer autorité à autorité, ils pourroient s'appuyer ſur celle d'un autre auteur, non moins diſtingué par ſes connoiſſances & ſon talent, Pothier qui, dans le traité des obligations, part. 1, chap. 1, art. 4, décide contre l'avis de Furgole, que le mineur peut accepter valablement la donation, ſans aſſiſtance de curateur.

La dame Gavarret inſiſtoit encore ſur ce moyen, & prétendoit qu'il y avoit eu une correſpondance entre le parlement de Toulouſe & M. d'Agueſſeau, chancelier, de laquelle il paroiſſoit que ce magiſtrat-légiſlateur étoit perſuadé que l'incapacité du mineur pubère pour accepter une donation, & la nullité de l'acceptation qu'il pourroit faire, avoient été prononcées par l'ordonnance. Mais les ſieurs Dufour ſoutenoient qu'il n'y avoit rien de moins certain que cette prétendue correſpondance qui n'étoit pas conſtatée, & qu'il y avoit d'autant plus lieu de croire qu'elle n'avoit jamais exiſté, que Furgole, qui étoit avocat au parlement de Toulouſe, & qui étoit lui-même en relation ſuivie avec M. d'Agueſſeau, n'auroit pas manqué de s'autoriſer de cette réponſe. Que Pothier, qui condamne hautement l'opinion de Furgole, n'eſt point retenu par cette prétendue réponſe, & qu'il ſeroit bien extraordinaire que deux hommes de mérite, tels que Furgole & Pothier, tous deux honorés de la confiance de M. d'Agueſſeau, euſſent diverſement interprété un article de l'ordonnance, ſans qu'aucun d'eux eût parlé de l'explication que M. le chancelier y auroit donné lui-même. Qu'au ſurplus, on ne ſauroit trouver dans cette réponſe échappée à la rapidité de la correſpondance d'un miniſtre ſurchargé, ni la ſanction, ni l'autorité d'un acte de légiſlation, ni même une loi interprétative de l'ordonnance.

2°. Pour juſtifier le ſecond moyen, pris du défaut d'inſinuation de la ſeconde acceptation, ladite dame intimée prétendoit qu'une donation ne peut être valable ſans acceptation, que les ordonnances du royaume ayant aſſujéti les donations à la formalité de l'inſinuation, à peine de nullité, elles ont entendu y aſſujétir l'acceptation, puiſqu'elle fait partie eſſentielle de la donation. Que dans le cas préſent, l'acceptation étant invalide & nulle, puiſque le donataire étoit mineur lorſqu'il accepta la donation du 26 janvier 1757, le vice avoit rendu la donation imparfaite & illuſoire; qu'en inſinuant la donation dans cet état, on n'avoit inſinué qu'une chimère, attendu que juſqu'à la ratification faite en majorité, il n'y avoit eu ni donation ni acceptation; mais que cette ratification n'ayant pas été inſinuée, la donation ne l'étoit pas non plus, puiſqu'elle n'avoit pas d'être légale lors de l'inſinuation. Elle s'appuyoit ſur l'autorité de Théveneau, liv. 2, tit. 4, art. 4, qui dit que l'acceptation poſtérieure à la donation doit être néceſſairement inſinuée, & qui cite un arrêt du 30

août 1614, par lequel il fut jugé que la donation insinuée avant l'acceptation, & puis acceptée, étoit nulle faute d'avoir fait insinuer l'acte d'acceptation.

Les appelans répondoient, qu'à l'avis de Théveneau & de Dupineau, art. 320 de la coutume d'Anjou, elle auroit pu ajouter celui de Boucheuil, coutume de Poitou, dans la préface du titre des donations, art. 21, où cet auteur dit, comme Théveneau, que lorsque la donation & l'acceptation sont faites par deux actes séparés, il faut qu'elles soient insinuées l'une & l'autre, & où il rapporte même un arrêt du 10 juin 1633, & celui de Furgole. Mais ces auteurs parlent d'un cas différent du nôtre, de celui où la donation n'a pas été acceptée quand on l'a faite, & a été insinuée, ensuite on l'a acceptée, mais cette acceptation n'a pas été insinuée; dans notre espèce, au contraire, elle a été valablement acceptée avant l'insinuation, puisqu'un mineur peut faire cette acceptation.

Mais dans le cas dont parlent ces auteurs, on ne craint pas de dire que leur avis est erroné, & qu'il y a grande apparence qu'il ne seroit pas suivi dans ce temps-ci. En effet, l'insinuation n'est établie que pour que tout le monde sache que le donateur s'est dépouillé du bien donné. Furgole se trompe en argumentant de là, pour soutenir que la donation étant nulle avant l'acceptation, on n'insinue qu'un acte informe. Car enfin, lorsqu'une donation consentie par le donateur avec tous les caractères de l'irrévocabilité de sa part, est connue par l'insinuation, le donateur ne peut paroître libre à aucun de ceux qui voudroient traiter avec lui, puisque la donation pouvant être acceptée après coup, celui qui auroit traité avec le donateur, n'auroit à s'imputer qu'à lui-même d'avoir couru le hazard, parce qu'il auroit dû prévoir que le donataire pouvoit rendre valable la donation par l'acceptation subséquente.

Et d'ailleurs, les partisans de l'insinuation prétendroient-ils introduire pour ladite insinuation, un régime différent de celui que les ordonnances ont consacré pour l'insinuation des donations? L'ordonnance déclare les donations acceptées après coup, valable du jour de l'acceptation : d'un autre côté, elle déclare les donations insinuées dans les quatre mois de leur date, valables du jour qu'elles ont été faites. Si l'acte d'acceptation postérieure devoit être insinué, n'auroit-on pas le même délai de quatre mois pour le faire insinuer? Cet acte insinué dans les quatre mois, ne valideroit-il pas la donation du jour de la date de l'acceptation? Eh! comment donc, quand une fois la donation non acceptée a été connue par l'insinuation, comment se trouveroit-il un seul jour, où quelqu'un pût s'assûrer de traiter solidement avec le donateur? En quelque-temps que l'on voulût traiter, on auroit beau aller consulter le registre des insinuations, on auroit beau n'y pas trouver d'acte d'acceptation inscrit, il pourroit toujours y en avoir un de fait chez quelque notaire, dans le mois précédent au traité que l'on feroit, & qui étant insinué dans les trois mois suivans, rendroit le traité inutile.

C'eſt donc une opinion hazardée & trop peu réfléchie, que celle qui dit que l'acceptation poſtérieure à l'inſinuation doit à ſon tour être inſinuée. Ce ſeroit un vain ſcrupule & une rigueur inutile. Si M. d'Agueſſeau, qui connoiſſoit l'avis des auteurs & arrêts ci-deſſus, eût jugé cette pratique néceſſaire, il l'auroit ordonnée. Cependant l'ordonnance, qui valide du jour de leur date les donations inſinuées dans les quatre mois, & les donations acceptées après coup, du jour de l'acceptation, n'aſſujetit pas cette acceptation poſtérieure à la formalité d'une inſinuation particulière. On ne doit être ni plus ſage ni plus rigoureux que la loi, d'autant que les diſpoſitions pénales ne doivent jamais être ſuppléées.

De cette diſcuſſion, il réſulte que quand nous ſerions dans le cas de Théveneau & Furgole, c'eſt-à-dire, qu'il n'y auroit pas eu d'acceptation antérieure à l'inſinuation, la donation ſeroit toujours valable; parce que l'inſinuation, quoique antérieure à l'acceptation, n'auroit pas été appliquée à une donation nulle, mais ſujette ſeulement à le devenir. Car puiſque l'ordonnance a permis expreſſément d'accepter la donation après coup, elle a néceſſairement décidé par voie de conſéquence, que la donation, une fois conſentie par acte authentique dans la forme ordinaire des contrats, eſt parfaite; mais qu'elle peut être rendue inutile par le défaut abſolu d'acceptation ſubſéquente. Car encore ſi la donation étoit abſolument nulle avant l'acceptation, il faudroit néceſſairement la renouveler lors de l'acceptation, parce que ſans cela, l'acceptation n'auroit point de matière, elle n'embraſſeroit qu'une chimère, puiſqu'elle ne s'appliqueroit qu'à un objet abſolument nul.

L'ordonnance de 1731 permet d'inſinuer la donation après coup, en l'abſence du donateur. Elle décide donc que la donation une fois conſentie par acte authentique, eſt parfaite, *ex parte donantis*, puiſqu'elle peut être enſuite rendue irrévocable ſans lui par l'inſinuation & l'acceptation ſubſéquentes. Mais comme l'ordonnance n'a preſcrit entre ces deux formalités indiſpenſables, aucun ordre de priorité, il s'en ſuit qu'elles peuvent indifféremment s'appliquer l'une avant l'autre à la donation, parce qu'elles s'appliquent toujours, chacune de leur part, à un ſujet capable d'en recevoir utilement & efficacement l'empreinte.

La dame Gavarret répondoit que l'acceptation poſtérieure faite en majorité détruiſoit bien formellement le ſyſtême par lequel on prétendoit que l'acceptation faite par un mineur eſt valable. Mais on diſoit à cela que la ratification n'eſt qu'un acte de précaution, qui ne porte jamais atteinte à la validité primitive de l'acte ratifié. Quand il ſeroit vrai que la minorité eût été un obſtacle à l'efficacité parfaite de l'acceptation, cette acceptation n'auroit pas été nulle, mais ſeulement ſujette à déſaveu de la part de l'acceptant devenu majeur; & ſi elle étoit ratifiée, bien loin d'être nulle, la ratification auroit un effet rétroactif au jour de l'acceptation.

Il en eſt de l'acceptation faite par un mineur d'une donation, comme d'une obligation qui ne ſeroit pas nulle, *ſed venit annullanda*, ſi devenu majeur il réclame contre & s'en fait relever. Mais s'il l'a ratifiée en majorité, non-ſeulement elle eſt validée ſans retour, elle l'eſt encore du jour de la date, & l'hypothèque qui en réſulte a lieu au profit du créancier du jour de l'obligation même, à cauſe de l'effet rétroactif.

On réfutoit les arrêts qui avoient été oppoſés, en diſant que dans celui de 1614, il n'y avoit pas eu d'acceptation avant l'inſinuation : la donation étoit du 3 octobre 1610, elle avoit été inſinuée le 8 dudit mois, mais elle ne fut acceptée qu'en 1611. Dans l'eſpèce du ſecond arrêt, la donation étoit comme non-acceptée, puiſqu'elle l'étoit par les notaires pour le donataire abſent, quoiqu'alors, comme depuis l'ordonnance, elle dût l'être par le donataire préſent, ſuivant les articles 132 & 133 de l'ordonnance de 1529. Dans le troiſième arrêt, rapporté par Brodeau, il n'y avoit pas la moindre acceptation; mais dans notre cauſe, il y avoit une acceptation valable.

3°. Ladite dame prétendoit enfin que le donataire n'ayant pas pris poſſeſſion, & Jeanne Dufour l'ayant priſe la première, elle devoit être maintenue. Mais les enfans du donataire répondoient que Jeanne Dufour n'ayant eu la jouiſſance des biens après le décès du donateur, qu'en qualité d'uſufruitière aux termes de la première donation, elle n'avoit pas pu changer la cauſe de ſa poſſeſſion, vis-à-vis d'un donataire lié par l'acte de donation qui lui interdiſoit toute priſe de poſſeſſion avant la mort de l'uſufruitière. Qu'à leur égard, la clauſe de retention d'uſufruit contenue dans la première donation, équivaloit à une tradition réelle.

Qu'à la vérité, la Peyrère, lett. P, n. 47, ſur la foi de Vignes, a décidé que la loi *quoties*, avoit lieu entre deux donataires; mais qu'on a toujours convenu qu'elle étoit inapplicable, lorſque dans la première donation il y avoit une réſerve d'uſufruit au profit du donateur. La loi 28, cod. *de donat.* donne à la rétention d'uſufruit la même efficacité qu'à la tradition réelle. La loi 25, §. 5 du même titre, va plus loin, puiſqu'elle déclare valables les donations, quoiqu'il n'y eût ni ſtipulation, ni tradition réelle, ni rétention d'uſufruit; & ajoute qu'en matière de donations, il eſt parfaitement égal de délivrer réellement la choſe donnée, ou d'en réſerver l'uſufruit. Cujas, obſerv. liv. 19, chap. 18, dit que par la rétention d'uſufruit, le donataire ſe dépouille réellement de la choſe donnée, & la reprend incontinent, comme de la main à la main, pour en jouir ſeulement ſans propriété, par une fiction de droit. Le donateur n'avoit donc plus la propriété. Il n'a donc pas pu la tranſmettre par la ſeconde donation.

Il eſt étonnant qu'on ſoutienne qu'après une première donation d'immeubles avec rétention d'uſufruit, le donateur peut en faire utilement

une seconde, & rendre ce second donataire préférable ; en lui laissant prendre la possession réelle. Ce seroit rendre illusoires toutes les loix faites pour assûrer l'irrévocabilité des donations entre vifs. En effet, il n'y a aucun doute que le donateur ne puisse valablement retenir l'usufruit des immeubles donnés, sans que cela porte atteinte à l'irrévocabilité de la donation. Cependant si après cette donation avec réserve d'usufruit, le donateur pouvoit donner les mêmes fonds à un autre, & en les lui délaissant réellement, lui en transportoit la propriété, il n'y auroit plus de donations irrévocables, plus de donateur qui ne se jouât de la foi de ses premiers engagemens. La rétention d'usufruit attribue au donataire toute la plénitude & l'efficacité de la tradition réelle, en sorte que le donataire ne les possède plus qu'à titre de précaire. Furgole, dans sa trente-neuvième question, après avoir discuté très-au long ce point de droit, décide que lorsqu'il y a rétention d'usufruit, le donateur perd sa propriété comme s'il y avoit tradition, & ne peut pas faire une seconde donation. Il rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 28 juillet 1727, qui a préféré la première donation sous la réserve d'usufruit.

Sur l'examen des raisons alléguées de part & d'autre, intervint arrêt au mois d'août 1777, au rapport de M. de Biré, qui infirma la sentence du sénéchal d'Agen, & condamna la dame Gavarret au désistat des biens compris dans la donation du 26 janvier 1757, faite audit Guillaume Dufour.

Ce n'est pas tout de connoître un arrêt, il faut encore savoir ce qu'il a jugé. Sur laquelle des deux premières questions le parlement avoit-il statué ? Avoit-il décidé que le mineur pouvoit valablement accepter une donation ? ou bien que l'acceptation étant nulle, la ratification étoit bonne sans insinuation ? Pour éclaircir ce doute, j'ai cru devoir remonter à la source. J'ai pris la liberté d'écrire au rapporteur, dont je connoissois les lumières & les talens. Je me flattai que son zèle pour le bien public l'engageroit à suspendre un instant ses travaux ordinaires, pour prendre la peine de me donner les éclaircissemens nécessaires. Je n'ai pas été trompé dans mon attente. Ce respectable magistrat a eu la complaisance de me faire la réponse suivante : « La cour a jugé que le mineur avoit » pu accepter, d'après la règle qu'il peut en tout temps faire sa condition » meilleure. Elle a cru que l'ordonnance ne prononce rien contre lui » de prohibitif ; mais au contraire, qu'elle lui accorde plus de privilège » qu'à tout autre donataire. Car si celui-ci n'accepte pas lui-même, il » ne lui est permis, par l'article 5, de le faire que par un procureur » régulièrement constitué, tandis que les mineurs peuvent la faire par » la voie de leur curateur, sans procuration spéciale..... Voilà le » sens de l'article 7. Si l'ordonnance eût voulu qu'ils n'eussent pas cette » faculté, elle eut dit pour eux, comme pour les femmes, article 9, » *ne pourront accepter.* »

M. de

M. de Biré ajoute, que cet arrêt n'intervint qu'après de très-longues discussions. Que son opinion fut fortement débatue par celles de plusieurs magistrats de sa chambre, dont les connoissances, dit-il modestement, étoient supérieures aux siennes. Que lorsqu'on vint enfin aux opinions, il y eût partage; mais que l'examen de la question ayant recommencé de nouveau, plusieurs de ces messieurs changèrent pour embrasser son avis, & que l'arrêt fut rendu.

Notre parlement a saisi les vraies intentions du législateur, qui a levé ensuite toutes les difficultés que la disposition de l'ordonnance peut présenter. On se pourvut dans le temps en cassation au conseil du Roi : mais sa majesté ne jugea pas à propos d'admettre la requête. On doit donc tenir pour certain que l'acceptation de la donation faite par le mineur sans assistance de curateur, est bonne & valable.

A l'égard de la troisième question, il étoit inutile de l'examiner; parce que la première donation étant en règle, la possession du second donataire ne pouvoit être regardée que comme prise en vertu de la stipulation d'usufruit. Aussi le même magistrat dit en finissant sa lettre : « Je » dois vous ajouter que la jouissance du second donataire n'entra pas » dans les motifs de décision, quoiqu'elle fût discutée. » Le chapitre suivant va nous apprendre quelle est notre jurisprudence à ce sujet.

QUESTION XVII.

Dans le concours de deux donations du même objet avec rétention d'usufruit, le second donateur qui a pris possession, doit-il être préféré au premier, qui n'a pas eu la même précaution?

LE 2 mars 1709, Mathieu Fauveau fit donation entre vifs & à jamais irrévocable, à Marguerite Fauveau sa sœur, de tous ses biens meubles & immeubles, généralement quelconques, s'en réservant néanmoins l'usufruit, & la somme de 500 livres en capital, voulant que dès-à-présent la donataire puisse disposer des biens donnés comme de sa chose propre. On prétendit au procès qu'il y avoit un fidéicommis tacite en faveur du sieur Leyris Peyramond, neveu du donateur. Ladite Marguerite ne prit pas possession.

Le 18 décembre 1718, Mathieu Fauveau fit une seconde donation des mêmes objets & dans les mêmes termes, à sieur Mathurin de Sa-

vignac, son parent & son ami, qui prit possession des biens donnés le 31 mars 1719. Savignac remit, peu de temps après, audit sieur de Peyramond, tout l'émolument de la donation. Le sieur Fauveau, présent à cet acte de remise, l'autorisa de son consentement; & par acte subséquent du 27 juillet 1724, il le ratifia de nouveau, & lui fit donation des 500 livres réservées dans la seconde donation aussi bien que dans la première.

Marguerite décéda, & institua héritières les demoiselles Jacqueline Fauveau & Renée de Pertas. Celles-ci firent aussi-tôt assigner le sieur de Peyramond en désistat des biens, & obtinrent gain de cause au sénéchal de Limoges.

Sur l'appel, Peyramond soutenoit que dans le concours de deux donations, celle qui se trouvoit suivie de possession réelle étoit préférable, suivant la loi *quoties*, cod. *de rei vindicatione*; & citoit à son appui les décisions de Cujas; de Ricard, des donations, part. 1, chap. 2, sect. 1, distinct. 1, n. 950; Pocquet, règles du droit françois; Vignes, sur la coutume de Saint-Jean-d'Angély; Maurice Bernard, en ses observations; & la Peyrère, lett. P, n. 44.

Lesdites demoiselles convenoient du principe; mais elles prétendoient que la tradition feinte qui se fait par la clause de rétention d'usufruit, opéroit le même effet que la tradition réelle, afin de transporter la propriété des biens donnés sur la tête du donateur, suivant les loix 28 & 35, §. 5, cod. *de donation.* que la loi feint qu'il y a eu d'abord tradition de la propriété en faveur du donataire, qui a ensuite cédé l'usufruit au donateur, ainsi que l'expliquent Cujas, en ses observations, liv. 19, chap. 18, & Dumoulin, coutume de Paris, §. 1, glos. 5, *verbo le fief*, n. 38. Elles invoquoient le suffrage des commentateurs du droit, & notamment Godefroi sur les loix citées; de Ricard, *loc. cit.* n. 957 & suiv. & sur la coutume de Senlis; de Bouhier, coutume de Bourgogne, tit. des donations; de Guypape, décis. 112; de Ferrière, coutume de Paris; enfin, d'Auzanet sur la même coutume, tit. des donations.

L'appelant répondoit que tous les auteurs susdits n'avoient raisonné que dans l'esprit de certaines coutumes, & que s'il falloit décider la question par la disposition des coutumes, on opposeroit celles de Senlis, Clermont, Vermandois, Vitry, & autres, qui ont rejeté toutes les traditions feintes. Mais que c'étoient les auteurs des pays de droit écrit dont il falloit examiner la doctrine. Guypape, disoit-il, préfère, à la vérité, la première donation; mais Ferrière, le plus judicieux de ses commentateurs, préfère celle qui est suivie de possession, ainsi que tous ceux qu'il avoit déjà cités, auxquels il ajoutoit Catelan, liv. 5, chap. 28, & Automne sur la loi *si ex stipulatione*, ff. *de acquir. possess.*

Arrêt du 27 août 1731, à la première des enquêtes, au rapport de

M. de Navarre, qui, en infirmant la sentence du sénéchal de Limoges, relaxa le sieur Peyramond de l'action contre lui intentée.

Toute donation, objectera-t'on, faite sous la réserve de l'usufruit, deviendra nulle par le caprice du donateur, s'il lui plaît d'en faire une autre. Mais pour empêcher qu'elle ne le devienne, le donataire doit prendre possession en règle, en faire quelque acte de propriété qui soit bien établi. Il ne nuira pas à l'usufruit stipulé, & cependant il aura fait voir qu'il est le maître de l'objet donné. Dans notre ressort, la vente n'est parfaite qu'après la prise de possession, comme on l'a vu sous les mots *Décrets* & *Lods & Ventes*. L'arrêt susdit a jugé qu'il en étoit de même de la donation.

Les conférences disent que la tradition qu'on prétend être opérée par la réserve d'usufruit, n'est qu'une pure fiction qui ne sauroit équivaloir à la prise de possession réelle. Qu'elle ne produit qu'une possession imaginaire, bonne tout au plus entre le vendeur ou donateur, & l'acquéreur ou donataire; mais incapable de produire aucun effet vis-à-vis d'une tierce personne, ni au préjudice d'un autre acquéreur ou donataire, qui a en sa faveur la possession effective. Que c'est avec cette distinction que doivent être entendues la loi *Julianus*, §. *possessionem* 21, ff. *de act. empt. & vend.* & autres semblables; par cette raison fondamentale, que la possession étant de fait ne s'acquiert pas comme elle se perd. Il suffit du seul consentement pour la perdre: au lieu pour l'acquérir, non-seulement la volonté est nécessaire, mais encore il faut que le corps y participe. Qu'on ne doit pas s'arrêter à l'autorité de Dumoulin ni autres auteurs qui raisonnent dans l'esprit de certaines coutumes, dans lesquelles ces sortes de possessions factices ont été admises; mais que, soit en vente, soit en donation, on doit juger la question d'après ladite loi *quoties*, & la loi *traditionibus*, cod. *de pactis*, suivant laquelle *traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur.*

Elles ajoutent, d'après la décision de la Peyrère, lett. P, n. 44, que la possession civile de constitut ou précaire ne procurera pas à l'acquéreur, ni au donataire, plus d'avantage que la réserve de l'usufruit; & que ce sera toujours celui qui aura la possession réelle, qui y sera maintenu.

Que malgré le doute de la Peyrère, *loc. cit.* n. 49, la loi *quoties* a lieu en vente de droits incorporels; car quoique *non propriè possideantur, quasi tamen possidentur.* Les actes & les faits équipollent à la tradition.

Enfin, que la bonne foi est nécessaire au second acquéreur & au second donataire; & que s'ils avoient connoissance de la première vente ou de la première donation, celle qui leur a été faite est nulle, comme faite en fraude. Despeisses, de l'achat, sect. 5, n. 25; Henrys, liv. 2,

queſt. 67 ; Automne ſur ladite loi *quoties*, rapporte un arrêt de notre parlement qui l'a jugé ainſi.

Catelan, *loc. cit.* enſeigne qu'entre deux fermiers, comme entre deux acquéreurs, le premier qui eſt entré en jouiſſance n'aura rien à craindre de la demande de ſon concurrent.

En donation, ou autres contrats paſſés par le Roi, la loi *quoties* n'a pas lieu, dit Vedel ſur Catelan ; le premier eſt préféré au ſecond, quoique celui-ci ait pris poſſeſſion avant l'autre. Cet auteur expoſe différens autres cas, dans leſquels cette loi doit être reçue ou rejetée.

QUESTION XVIII.

Une donation d'effets mobiliers, ſuivie de tradition réelle ; ſera-t'elle valable ſans écrit ?

L'ORDONNANCE, en preſcrivant qu'il ſera paſſé acte devant notaires de toutes donations, n'a pas entendu aſſujétir à cette formalité les donations de meubles ou effets mobiliers, pourvu que le donateur les délivre au donataire ; parce que la tradition réelle eſt la meilleure preuve de l'intention des parties. Auſſi la grand'chambre, à l'audience du premier août 1768, a déclaré bonne & valable une tradition nouvelle d'anciennes monnoies équivalentes à deux mille & quelques livres, faite par un donateur quelques jours avant ſa mort, ſans écrit ni acte. L'arrêt a été rendu en faveur d'un ancien conſeiller au préſidial d'Agen, contre un apothicaire de la même ville. L'avis de Boutaric & de Furgole, dans leur commentaire ſur l'article 1 de l'ordonnance des donations, eſt conforme à cet arrêt.



QUESTION XIX.

Un teſtament ſera-t'il nul, parce qu'il ne ſera pas fait mention au commencement de l'acte, qu'il a été dicté en préſence des témoins ?

Et que le teſtateur n'aura pas déclaré s'il pouvoit ſigner ?

LES ſolemnités des teſtamens, dit Aymard, n'ont pas été établies comme autant de pièges que la loi a voulu tendre aux teſtateurs, mais comme une précaution pour prévenir les fauſſetés & les ſurpriſes. Aymard a raiſon. Quelles loix en effet, que celles qui tendroient des pièges ! quel royaume que celui qui auroit le malheur d'être gouverné par ces loix ! Mais quand les précautions pour prévenir les fauſſetés & les ſurpriſes ſont ſuffiſamment employées, doit-on en exiger davantage, & faire dépendre le ſort d'un acte de l'omiſſion d'un mot, du ſtile du notaire ?

Le ſieur Mitchell fit un teſtament, à la tête duquel il étoit écrit : *Pardevant les notaires ſouſſignés*, ſans ajouter les mots de ſtile chez tous les notaires, *& témoins bas nommés*, ni faire mention de la préſence deſdits témoins. Mais au bas, le notaire avoit mis cette clauſe, *de quoi a été fait le préſent acte, lu & récité en préſence de.....* ici les témoins étoient dénommés..... *ſignés avec le teſtateur & moi.* Enſuite il étoit ajouté : *& après la lecture, le teſtateur n'ayant pu ſigner à cauſe de la foibleſſe de ſa main, comme il nous a paru, & aux témoins ſuſdits.*

Le ſieur Arnaud Larmandie & dame Marie-Anne Mitchell ſon épouſe, prétendirent que ce teſtament étoit nul, 1°. parce qu'il ne paroiſſoit pas que les témoins euſſent été préſens à la dictée du teſtateur ; 2°. parce que ledit teſtateur n'avoit pas déclaré lui-même qu'il ne pouvoit pas ſigner, & n'avoit pas été interpellé de le faire. Ils attaquèrent le ſieur François-Patrice Mitchell, héritier inſtitué, en diviſion & partage de l'hérédité paternelle.

Celui-ci ſe défendit en ſoutenant que ſi aux termes de l'article 5 de l'ordonnance de 1735, les diſpoſitions doivent être dictées en préſence des témoins, il n'eſt pas du moins néceſſaire que cela ſoit exprimé dans le teſtament. L'ordonnance ne l'exige pas ; au contraire, elle ſemble diſpenſer de cette formalité. En effet, dans ledit article 5, elle preſcrit différentes choſes & n'ordonne la mention que d'une ſeule, ſavoir de la lecture du teſtament au teſtateur. Si ſon intention eût été que l'acte fît mention de tout ce qu'elle avoit preſcrit, elle l'auroit ordonné : mais

ne l'ayant exigé que pour la ſeule lecture du teſtament, il eſt évident qu'elle ne l'a pas exigé pour tout le reſte. D'où il ſuit, qu'à la vérité le teſtament ſera nul s'il n'a pas été réellement dicté en préſence des témoins, mais non par cela ſeul qu'il n'en ſera pas fait mention : & c'eſt à celui qui attaque le teſtament, à prouver que la formalité n'a pas été exécutée. Au ſurplus elle l'a été, ainſi qu'il paroît par le teſtament même, au bas duquel eſt la clauſe ci-deſſus rapportée : *De quoi a été fait le préſent acte, lu & récité, en préſence de......* Voilà trois opérations cumulées dans la même phraſe, qui ſont également annoncées comme faites en préſence des témoins. Peu importe que cette énonciation ſoit faite dans le préambule, ou à la fin de l'acte. Le vœu de l'ordonnance n'en eſt pas moins rempli ; d'autant plus qu'à la ſuite du préambule, il eſt dit que le teſtateur a dicté ſon teſtament *de la manière ſuivante.* Il eſt indubitable, d'après ces termes, que le notaire l'a écrit ſous ſa dictée ; & puiſque une autre clauſe prouve qu'il a été rédigé & écrit en préſence des témoins, (car par les mots *a été fait,* rapportés ci-deſſus, on ne peut entendre autre choſe que la rédaction & l'écriture des diſpoſitions y contenues) il eſt évident qu'il a été réellement dicté & écrit en leur préſence.

Le ſecond moyen de nullité, ajoutoit le ſieur Mitchell, n'eſt pas moins aiſe à réfurer que le premier. L'ordonnance ne preſcrit point la déclaration du teſtateur, ni la mention de ladite déclaration. Elle dit ſeulement qu'en cas que le teſtateur déclare qu'il ne peut ou ne ſait ſigner, il en ſera fait mention. Elle ne l'ordonne donc que conditionnellement, en quoi elle eſt moins rigoureuſe que celles d'Orléans & de Blois. Or, pour détruire un acte & fonder un moyen de nullité, il faut que la loi ſoit expreſſe. Celle qu'on objecte ne l'étant point, il ſuffit que la cauſe du défaut de ſignature ſoit énoncé, ſur-tout lorſque la cauſe eſt apparente & ſenſible, lorſqu'elle peut être apperçue par le notaire & les témoins comme dans cette eſpèce. Si elle eſt occulte, s'ils ne peuvent avoir d'autre preuve de l'impuiſſance où eſt le teſtateur de ſigner, que ſa propre déclaration ; à la bonne heure, qu'on exige qu'il le faſſe, & que l'acte en faſſe mention ; parce que ce n'eſt pas au notaire ni aux témoins à juger ſans preuve que le teſtateur n'a pu ſigner. Mais dans cette occaſion, la cauſe étoit évidente. Il réſulte des termes du teſtament, que le teſtateur avoit déjà déclaré qu'il ſigneroit, croyant en avoir la force, en conſéquence le notaire l'avoit déjà écrit ; mais qu'ayant eſſayé de le faire, il ne le put, à cauſe de la foibleſſe de ſa main ; ce qui donna lieu à l'addition faite par le notaire. L'eſſai qu'il fit en préſence de tout le monde, & que le notaire atteſte, prouve mieux ſon impuiſſance que la déclaration qu'il en auroit faite. Cette déclaration étoit donc inutile, & on avoit aſſez ſatisfait à l'ordonnance. La juriſprudence du royaume n'en exige pas davantage. La coutume de Paris, art. 289, n'ordonne la mention que de la cauſe pour laquelle le

teſtateur & les témoins n'ont pu ſigner, & non de leur déclaration. Bretonnier ſur Henrys, liv. 5, queſt. 7, rapporte un arrêt de réglement du parlement de Paris, conforme à l'article de la coutume. Baſſet, Duperrier, Cornier, en rapportent d'autres ſemblables rendus même avant l'ordonnance de 1735, quoique celles de Blois & d'Orléans fuſſent plus difficiles. Depuis l'ordonnance, le parlement de Toulouſe en a rendu trois dans des cas pareils à ceux-ci : un du 24 juillet 1760, ſur le teſtament du ſieur Cabridens, fait en 1758 ; un de 1761, ſur le teſtament du ſieur marquis de Grémian, fait en 1759 ; le troiſième, ſur un teſtament du ſieur Barthelemi, fait en 1748. Le parlement de Paris en a auſſi donné un autre ſemblable le 16 décembre 1757, entre le ſieur d'Aiguilles & le ſieur Rouſſeau, dans une cauſe évoquée du parlement d'Aix, d'après un acte de notoriété de MM. les gens du Roi de ce dernier parlement, qui porte, entre autres choſes, que l'énonciation que le teſtateur n'a pu ſigner à cauſe de ſon incommodité, a toujours été jugée ſuffiſante, ſans interpellation ni déclaration.

Malgré toutes ces raiſons, la cour, en ſon audience de la grand'chambre du 8 mars 1768, caſſa le teſtament, & ordonna qu'on viendroit à diviſion & partage.

M. Dupaty, avocat général, qui porta la parole, inſiſta tant ſur l'un que ſur l'autre moyen de nullité ; il y a lieu de croire que MM. les juges ſe déterminèrent tant ſur l'un que ſur l'autre, pour rendre leur jugement ; & que chacun d'eux ſéparément auroit occaſionné la caſſation du teſtament.

Le ſieur Larmandie & ſon épouſe oppoſoient deux arrêts de la cour, qui avoient anéanti des teſtamens dans le cas du ſecond moyen de nullité ci-deſſus ; l'un du 15 mai 1741, ſur le teſtament du ſieur Caſtagnet; l'autre eſt l'arrêt de Dunac. Je ne connois pas le ſecond ; mais je ſai que dans le premier il étoit dit, comme dans celui-ci, *& le teſtateur n'a ſigné pour ne pouvoir à cauſe de ſon indiſpoſition.* Cet arrêt fut rendu ſur les concluſions de M. Dudon.

Pareil jugement à l'audience de la grand'chambre, le 29 février 1780, ſur les concluſions de M. Bourgade, ſubſtitut, au ſujet d'une donation à cauſe de mort, au bas de laquelle il étoit dit que les témoins avoient ſigné, *non le donateur, à cauſe d'une foibleſſe qu'il a au bras.* On attaqua cet acte. On employa de part & d'autre à peu près les mêmes moyens que dans le procès ci-deſſus. On rappela les mêmes arrêts du parlement de Toulouſe, à quoi il fut répondu que c'étoit une juriſprudence particulière à ce parlement, qui s'écartoit en ce point de l'ordonnance. L'affaire ayant été amplement diſcutée, la caſſation fut prononcée.

Voyez ſur cette queſtion, Ricard, des donations, première partie ; chap. 5, ſect. 4, n. 15, 23 & ſuiv. ; Sallé, art. 33 de l'ordonnance des

testamens; Henrys, tom. 3, liv. 5, quest. 11; Aymard, sur l'art. 5 de ladite ordonnance des testamens.

Mais il faut que la contravention à l'ordonnance soit bien formelle; car lorsqu'il paroît qu'on a voulu le suivre, le parlement valide l'acte attaqué, quoique les expressions ne soient pas bien claires. Il confirma en 1779 un testament qui finissoit par ces mots, fait en présence de..... *témoins qui ont déclaré ne savoir signer, de ce interpellés, non plus que le testateur à cause d'une incommodité.* La difficulté étoit de savoir si l'interpellation se rapportoit au testateur, & si elle étoit commune tant à lui qu'aux témoins, où si elle devoit être restrainte aux seuls témoins. Il y eut partage à la première des enquêtes, qui fut vuidé en grand'chambre, au rapport de M. Dubergier de Favars.

QUESTION XX.

Un testament sera-t'il nul, faute de mention de lecture?

L'ORDONNANCE des testamens, art. 5, est si formelle sur la question, qu'il est étonnant qu'on ait osé soutenir un procès à ce sujet. Aussi, la cour, à l'audience de la grand'chambre du 17 avril 1769, sur les conclusions de M. Dupaty, ne fit aucune difficulté de casser le testament de Marie .... femme du sieur Roche, faute de mention de lecture à la testatrice; ce testament étoit fait depuis l'ordonnance. Mais celui du sieur Roche son mari fait avant l'ordonnance, & qu'on attaquoit avec le même moyen, fut confirmé par le même arrêt.

Le parlement de Provence, suivant Montvalon, traité des successions, tom. 1, pag. 323, a jugé le 19 décembre 1743, que l'expression *lu* n'étoit pas sacramentelle, ni nécessaire pour remplir le vœu de l'ordonnance, & que le notaire « ayant dit *fait & publié*, le mot *publié* suffisoit pour » montrer qu'il avoit été fait mention de la lecture du testament. » Cet auteur prétend que l'arrêt est fondé sur l'art. 23 de l'ordonnance qui dispense de rapporter nommément les mots *lu & relu*.



QUESTION XXI.

Les proches parens d'un notaire vivant avec lui au même pot & feu, peuvent-ils être témoins dans les testamens qu'il passe ?

SICAIRE Faytaud fit son testament le 15 février 1745, par lequel après avoir fait différens legs à des petits neveux, il institue pour son héritier Etienne Lamy, sieur de Laboige. Cet acte fut reçu par Soulier, notaire, qui appela Léonard Gervaise, son beau-père, pour être un des témoins.

Le sieur Verneuil de Bellefond & Marie Feytaud sa femme, neveu & nièce du testateur, père & mère des légataires, non contens des legs faits à leurs enfans, attaquèrent le testament, sur ce que Léonard Gervaise demeurant dans la meme maison que son gendre, & vivant au meme pot & feu, étoient domestique dudit Soulier, & par consequent compris dans la prohibition de l'art. 42 de l'ordonnance de 1735 qui défend de prendre pour témoins les clercs, serviteurs, ou domestiques du notaire. L'ordonnance, ajoutoient-ils, ne donne pas la même signification à ces deux mots. Chacun d'eux à son étendue. Le mot serviteur signifie des valets à gages, & celui de domestique les gens de la maison. Que l'ordonnance ait entendu parler de deux différentes sortes de personnes en disant serviteurs ou domestiques, on ne peut pas en douter. La particule *ou* répond à la latine *aut*. Or, le mot *aut* est une disjonctive qui se met entre deux choses différentes, & qui fait toujours que les mots qui sont avant ou après, ont des significations différentes, sur-tout lorsqu'ils tombent sur les personnes. *Disjunctiva propriè est* ou, *disjunctivè regulariter sumitur hæc dictio, aut est alternativa*, dit Barbosa dans le traité qu'il a fait sur *Dictiones usu frequentiores*. Il rappelle plusieurs textes pour prouver sa proposition, la loi *si ex toto*, §. *1*, ff. *de legat. 1*, *leg. ille aurilie*, ff. *de legat.* 3. Voudra-t-on traduire cette particule *ou* par la latine *vel*, on n'en sera pas plus avancé, parce que, suivant le même Barbosa, *hæc dictio* vel *de sui naturâ non solet poni nisi intrà diversa*. En effet, l'ordonnance auroit-elle employé deux mots pour signifier la même chose ? Ce seroit un pléonasme qui répugneroit à la précision ordinaire des loix.

Puisque ces deux mots parlent de différentes personnes, il faut donc examiner ce qu'on entend par domestiques. L'ordonnance s'est référée à ce qu'on appèle dans le droit *Domesticum testimonium*. Les auteurs ont répondu que ce qu'on entendoit par *domesticum testimonium* étoit le témoignage des personnes de la maison, *testes de domo*. Voyez Godefroi sur le titre du code *de testibus*. Cujas sur la loi 2 *cod. eod.* dit pareille-

ment que les témoins domestiques sont ceux qui *in eâdem domo nobiscum habitant ;* & il ne faut pas croire que pour être témoin domestique, il faille être nécessité d'obéir ; car le même Cujas apprend que les cognats, & même les simples alliés sont réputés temoins domestiques dès qu'ils habitent avec nous. Brunemant sur ladite loi 3, *cod. de testibus*, tient le même langage, & dit qu'on entend par témoins domestiques : *Parentes, liberos, fratres, & omnes in eâdem domo habitantes.* Il suffit donc que Léonard Gervaise soit beau-père de Soulier, notaire, qu'il vive avec lui au même pot & feu, pour qu'il soit compris dans la prohibition du susdit article 42.

Le sieur de Laboige répondoit que l'ordonnance n'a entendu donner à ces deux termes *serviteur ou domestique* que la même interprétation qu'on leur donne dans l'usage ordinaire. Ferrière dans son Dictionnaire de droit, dit de l'un & de l'autre que ce sont ceux qui sont aux gages de leur maître. La particule *ou* n'est point une disjonctive. Elle est, au contraire, prise pour la conjonctive *&* quand il s'agit de personnes ou de choses à-peu-près semblables, suivant le même Barbosa, cité par les adversaires, dans son Traité *de clausulis & dictionibus*. Le même article de l'ordonnance fournit la preuve de ce qu'on vient de dire en se servant des mots *du notaire ou du tabellion* qui signifient tous deux la même chose. En un mot, l'art. 42 doit être pris au pied de la lettre, & s'entendre des personnes qui sont soumises à la puissance ou à l'autorité du notaire, parce qu'il est prudent que ce notaire ne puisse pas abuser des personnes qui sont sous sa dépendance, pour les obliger de signer les testamens qu'ils auroient retenus hors de leur présence.

Dire que par le mot *Domestique*, l'ordonnance a entendu parler de ceux qui habitent avec le notaire, & qui vivent au même pot & feu ; & employer pour cela Godefroi, Cujas & Bruneman, c'est ne pas vouloir entendre la loi ni les auteurs qui parlent d'un cas bien différent. Un homme, par exemple, intente une accusation, il ne présente pour la soutenir que des personnes qui sont avec lui, & qui vivent avec lui, la loi dit à ce sujet, *testes eos quos accusator de domo suâ produxerit, interrogari non placuit.* C'est dans ce sens que parle Godefroi ; c'est dans ce sens que Bornier, sur l'article des informations de l'ordonnance de 1670, dit que l'omission d'un des deux termes, *serviteurs ou domestiques*, emporte la nullité de la déposition ; c'est dans ce sens qu'il faut entendre Boutaric sur le même article. La raison de la différence, pourquoi ceux qui demeurent avec l'accusateur ne peuvent être témoins dans l'accusation par lui intentée, tandis que ceux qui demeurent avec le notaire peuvent l'être dans les testamens, est, suivant Vinnius, instit. *de testam. ordinand.* que *in cæteris causis agitur de commodo pecuniario ejus cujus testimonium dicitur, ut meritò in his omnes rejiciantur, quos vel affectione, vel reverentiâ, aut obsequio, veritatem celaturos suspicio est ; in testamento autem, non de commodo testatoris sed hæredis agitur, ut non tam illi*

quàm huic testimonium testes perhibent. Auſſi cite-t'on Cujas mal à propos, qui dit ſur la loi 2, cod. *de testibus*, que *testes domestici sunt quibus imperari potest.* Or, le gendre n'a aucune autorité ſur ſon beau-père.

D'ailleurs, ne ſait-on pas que cette diſpoſition de l'ordonnance a été puiſée dans le droit coutumier, ſuivant lequel les coutumes leur défendoient de prendre leurs domeſtiques pour témoins. Mais dans ces mêmes coutumes, les aſcendans du notaire ni ſes autres parens non-ſoumis à ſa puiſſance, n'étoient pas exclus d'être témoins dans les teſtamens. L'ordonnance n'a point entendu être plus rigoureuſe que les pays coutumiers. Interpréter autrement l'article 42, ce ſeroit lui donner une extenſion très-haſardée. Il n'eſt pas permis de rien augmenter à une loi pénale, avec d'autant plus de raiſon dans le cas dont il s'agit, que parmi les pays coutumiers, les teſtamens n'ont beſoin que de deux témoins. Voilà pourquoi on y a été plus rigoureux ſur leur choix, tandis que dans les pays de droit écrit, le grand nombre de témoins qui y eſt requis, auroit pu nous diſpenſer de la règle des pays de coutume, ſur leur qualité.

Tels étoient les moyens des parties. La cour, par ſon arrêt du 13 mai 1748, ſur les concluſions de M. d'Albeſſard, avocat général, a confirmé le teſtament.

L'arrêt eſt d'autant plus remarquable, que Marie Feyraud, qui demandoit la caſſation du teſtament, étoit nièce & héritière naturelle du teſtateur; au lieu que le ſieur Laboige étoit étranger à cette famille.

Raviot cite un arrêt du parlement de Dijon du 5 avril 1661, qui déclare valable un teſtament dans lequel le fils du notaire avoit ſervi de témoin. Soëfve nous en a conſervé un ſemblable du parlement de Paris, du 2 décembre 1669. Deniſart, au mot *Testament*, prétend qu'un autre arrêt de cette dernière cour avoit jugé le contraire. Mais cet auteur, qui a eu le bonheur de captiver l'enthouſiaſme du public pendant ſa vie, eſt généralement reconnu aujourd'hui pour avoir été peu exact dans ſes citations. Le répertoire de juriſprudence, tom. 62, ſoutient que ledit arrêt ne dit pas un mot de ce que Deniſart lui attribue, qu'il défend ſeulement aux notaires de recevoir aucun acte dans lequel leurs parens au quatrième degré civil ſeroient parties intéreſſées, & de prendre pour témoins des parens au même degré de ces parties.



QUESTION XXII.

Est-il nécessaire, depuis l'ordonnance, d'appeler sept témoins dans les testamens faits à la campagne?

AVANT l'ordonnance des testamens, notre usage étoit de n'exiger que cinq témoins à la campagne. Ladite ordonnance veut qu'on en appelle sept, pour tous les lieux indistinctement. Mais l'article 13 ajoute qu'il n'entend pas déroger aux statuts & coutumes observées dans les lieux régis par le droit écrit, qui en exigent un moindre nombre. La disposition de cet article a engagé Me Grenier a décider le premier mai 1745, que cinq témoins suffisoient, même depuis l'ordonnance. Me Grenier n'a pas été le seul qui ait eu cette façon de penser. D'autres avocats ont été du même avis. Il étoit cependant aisé de voir que l'ordonnance ne parle que de statuts ou coutumes écrits, non d'un usage particulier établi seulement par des arrêts. Mais il en est de la jurisprudence comme de la médecine; elle ne fait de progrès qu'à force d'expériences. Aujourd'hui que la question est décidée, on peut espérer qu'il n'y aura plus de contestation à ce sujet.

Jeanne Vivens, par son testament du 15 février 1737, institua son mari; mais on n'y appela que cinq témoins, non compris le notaire. Pierre & Jean Vivens, héritiers de droit de la testatrice, attaquèrent le testament. Le sieur de Reclus, représentant le mari, en soutint la validité, attendu qu'avant l'ordonnance de 1735, cinq témoins suffisoient pour les testamens faits par les habitans de la campagne, suivant la loi dernière, cod. *de testam.* & que sa majesté n'avoit rien innové à ce sujet: que si elle avoit voulu faire une loi nouvelle là-dessus, elle l'auroit déclaré par un article exprès. Les Vivens répondirent que l'ordonnance, articles 5 & 9, étoit trop précise pour avoir besoin de commentaire; qu'elle ne faisoit aucune distinction entre les testamens des habitans de la campagne ou des habitans des villes; qu'elle n'en faisoit à cet égard qu'à l'article 45, pour la signature des témoins, suivant Augeard sur ledit article. Qu'au surplus, l'article dernier abrogeoit toute loi, usage, &c. contraires aux dispositions de ladite ordonnance. Pour plus grande sûreté, ils présentèrent un placet le 10 juin 1738, à M. le chancelier, & le prièrent de leur expliquer le véritable sens de l'ordonnance. Ce magistrat les renvoya aux anciens avocats, qui avoient assisté aux conférences tenues pour la rédaction de cette nouvelle ordonnance. Ceux-ci déclarèrent le testament nul.

En conséquence, le sénéchal de Périgueux, par sa sentence du 4 sep-

tembre 1744, prononça la même nullité ; & la cour, par son arrêt du mois de juillet 1746, au rapport de M. Desmoulins, confirma la sentence.

Tout l'avantage qu'on a à la campagne, c'est qu'on n'a besoin que de deux témoins signataires.

Si le testament avoit contenu la clause codicillaire, il auroit valu comme codicille.

QUESTION XXIII.

Celui qui est absent depuis plus de dix ans, sans avoir donné de ses nouvelles, doit-il être regardé comme vivant pour recueillir une succession qui lui seroit déférée s'il étoit présent, ou cette succession doit-elle appartenir au plus proche parent du défunt, comme si l'absent étoit décédé ?

Ce qui donne lieu tous les jours à une infinité de procès, c'est la mauvaise application qu'on fait de l'ancien Brocart, que tout homme est réputé vivre cent ans. Plusieurs auteurs le regardent comme une loi sacrée & inviolable. Il est cependant combattu par quelques autres, sur-tout par Dumoulin, tom. 5 des conseils d'Alexandre, conf. 1, n. 42, & Pothier, coutume d'Orléans, qui l'appellent une vieille erreur diamétralement contraire à l'expérience & au sens des loix. Les arrêts l'ont adopté & rejeté tour à tour.

Pour se fixer sur cette matière, il ne faut que rapporter la distinction faite par plusieurs modernes. S'agit-il de l'intérêt de l'absent, il est censé vivre cent ans ; c'est-à-dire, que pendant tout le temps, il peut revenir & reprendre ses droits. Ses biens, qui n'ont été partagés que sous caution de les lui rendre, n'appartiennent irrévocablement à ceux qui les possèdent, qu'après ce délai ; à moins qu'on n'ait une certitude de sa mort. S'agit-il de l'intérêt d'un tiers ? il est censé mort après dix années d'absence. L'existence de celui qui a demeuré si long-temps sans avoir donné aucun signe de vie, n'est plus certaine dès qu'il n'en fournit aucune preuve, ni en se représentant, ni en faisant savoir de ses nouvelles.

Telle est notre jurisprudence. C'est pareillement celle du parlement de Toulouse. Voyez ce que dit à ce sujet Serres, instit. liv. 3, tit. 1, §. 4, à la suite de l'arrêt de Béolet. A Paris, il est censé l'être du jour de son départ, ou au moins du jour qu'on a reçu de lui la dernière nou-

velle. Quelques coutumes exigent ſept ans d'abſence, d'autres neuf. Mais il eſt toujours certain que par-tout on le conſidère comme décédé relativement à ſes héritiers & à ſa ſucceſſion, après un délai plus ou moins long, & tout au plus de dix ans.

Cette préſomption produit deux effets. L'un, que ceux qui ſont les plus proches à cette époque procèdent au partage proviſionnel de ſes biens, au préjudice de ceux qui l'étoient lors de ſon départ, ſuivant l'arrêt rapporté dans la Peyrère, pag. 248, *verbo le Partage proviſionnel*; l'autre, que s'il lui échoit quelque ſucceſſion qu'il pourroit recueillir en ſeul, ou avec d'autres cohéritiers, s'il étoit préſent, cette ſucceſſion ſera diviſée entre ceux qui y ont droit, comme s'il n'exiſtoit pas. On ne doit donc pas confondre les droits perſonnels de l'abſent, tels qu'ils ſeroient, s'il ſe reproduiſoit avec ceux des héritiers dans le cas où on n'auroit aucune nouvelle de lui. La ſuppoſition de cent ans de vie n'a lieu, ainſi que je viens de le dire, qu'en ſa faveur, pour lui conſerver ſes biens, & lui en acquérir de nouveaux qui lui ſeront remis, s'il revient. Mais elle n'empêche pas qu'après dix ans, les ſucceſſions auxquelles il auroit pu prétendre, ne ſe règlent comme s'il n'étoit plus parmi les vivans.

Il eſt ſi vrai qu'après ce terme il n'eſt plus cenſé être de ce monde; que celui qui prétend l'exclure d'une ſucceſſion n'a pas beſoin de faire la preuve de ſon décès, & n'a qu'à ſe défendre par la maxime générale de la probabilité de ſa mort. C'eſt à ceux qui ſoutiennent qu'il a recueilli la ſucceſſion, à prouver qu'il étoit vivant au moment de ſon ouverture, ainſi que l'enſeignent Valen, coutume de la Rochelle, & Pothier, coutume d'Orléans. Cela eſt encore ſi vrai, que s'il ne revient pas, ſon hérédité eſt acquiſe irrévocablement aux parens les plus proches lors de l'échéance des dix années, & ceux qui ſe trouvent l'être au bout des cent ans ne peuvent la réclamer. Ce point de droit eſt décidé dans pluſieurs conſultations des avocats de notre parlement, notamment dans une de Me Poitevin. Auſſi eſt-il remarquable, ajoute ce juriſconſulte, que les arrêts ne chargent celui à qui les biens ſont adjugés de donner caution pour la reſtitution des fruits, qu'en faveur de l'abſent ſeul, & non d'autre. Le partage n'eſt proviſionnel que vis-à-vis de lui. Il eſt définitif vis-à-vis tout autre.

Ces principes, qui ont été doctement développés par Me Caſalet dans le procès dont il va être parlé, expliquent le véritable ſens du vieux axiome ſuſdit, qu'on eſt préſumé vivre cent ans. Je ne ſaurois trop le répéter, la préſomption n'eſt admiſe que dans l'intérêt de l'abſent. Il eſt vrai qu'elle l'a été quelquefois en faveur des créanciers, notamment par l'arrêt des Tiellement cité dans tous les auteurs. Mais elle a été rejetée d'autres fois, ainſi qu'il paroît par l'arrêt du journal des audiences, tom. 7, par celui qu'on trouve dans Soëfve, en ſes centuries, & celui dont parle Cormis en ſes conſultations. Je n'en connois aucun de notre

parlement qui ait jugé la queſtion. Mais ſi elle ſe préſentoit, je doute qu'on donnât atteinte à la maxime ci-deſſus, qu'après dix ans l'abſent eſt cenſé mort. En effet, les créanciers, quelques favorables qu'ils ſoient, ne peuvent troubler l'ordre des ſucceſſions.

Ces mêmes principes détruiſent l'opinion de le Brun, qui enſeigne que l'abſent eſt réputé vivant, tant que ſes parens n'ont pas procédé au partage de ſes biens. Ils détruiſent auſſi l'avis de ceux qui veulent admettre de la différence entre celui qui s'eſt abſenté, & celui qui s'eſt perdu; celui qui voyage ſans danger, & celui qui a été à une bataille, ou qui s'étant embarqué a eſſuyé une tempête ou un naufrage. Une pareille diſtinction ne tendroit qu'à établir une juriſprudence arbitraire. Enfin, ils ont donné lieu à l'arrêt ci-joint, qui eſt aſſez connu au palais ſous le nom d'arrêt des *Lafond*. En voici l'eſpèce :

Pierre Brouſtat étoit abſent depuis dix-huit ans, & on n'avoit reçu de lui aucune nouvelle, lorſque Léonard Brouſtat ſon père, décéda *inteſtat* le premier février 1765. Monde Faucher, mère de l'abſent, ſe mit en poſſeſſion des biens délaiſſés par ſon mari & en jouit, ſans que perſonne s'y opposât, juſqu'à ſa mort, qui arriva le 22 juillet 1766, c'eſt-à-dire dix-ſept mois après. Denis Lafond, qui étoit le plus proche parent de Léonard Brouſtat père, ne tarda pas à aſſigner Antoine Briat, neveu & héritier de la Faucher, lequel s'étoit mis en poſſeſſion, tant de l'hérédité de Léonard Brouſtat, que de celle de ſa tante, aux fins de ſe déſiſter de celle dudit Léonard.

Briat oppoſa pour défenſes, que Pierre Brouſtat fils étant cenſé vivre cent ans, ſa mère avoit pu jouir des biens délaiſſés par Léonard Brouſtat père, à titre de garde fiduciaire, pour les conſerver à ſon fils. Que ce droit de garde fiduciaire lui ayant été tranſmis par Monde Faucher, il jouiſſoit deſdits biens au même titre qu'elle, & qu'il ne pouvoit pas en être dépouillé, tant que Lafond ne prouveroit pas la mort dudit Pierre.

Lafond ne conteſta pas qu'en point de droit la garde fiduciaire ne fût tranſmiſſible, mais ils ſoutint que la Faucher n'avoit jamais eu de garde fiduciaire, & qu'elle n'avoit pu par conſéquent la tranſmettre. En effet, diſoit-il, il n'y a pas de droit de garde, là où il n'y a pas de ſucceſſion. Or, il n'y a pas eu de ſucceſſion de Pierre Brouſtat fils, parce qu'il n'a pas lui-même ſuccédé à ſon père; donc la Faucher n'a pas eu de garde fiduciaire. Pour prouver la mineure de ſon argument, Mᵉ Caſalet, ſon défenſeur, réduiſit la maxime invoquée des cent ans de vie, dans les bornes où elle devoit être renfermée, & expoſa notre juriſprudence conſtante, qu'après dix ans l'abſent eſt réputé mort, à l'égard de tous autres que lui-même. D'où il concluoit que Pierre Brouſtat étant abſent depuis dix-huit ans, lors de la mort de ſon père, étoit cenſé décédé huit ans avant ſondit père, & n'avoit pu lui ſuccéder, ni laiſſer des biens ſujets à la garde fiduciaire. Qu'il n'avoit pas beſoin de prouver cette mort, dès-lors qu'elle étoit préſumée après l'abſence de dix ans. Qu'il

n'étoit donc pas question de la succession du fils, mais de celle du père qui étoit regardé comme mort sans enfans; & alors c'étoit à lui Denis Lafond, qui étoit son plus proche parent, à lui succéder, à la charge de rendre les biens au fils s'il reparoissoit. Qu'il n'y avoit qu'un cas ou la Faucher & ses héritiers pussent l'en priver, c'est celui ou cet enfant seroit mort après le père, & avant la mère; mais que ce seroit aux héritiers de celle-ci à prouver qu'il étoit décédé dans ce court intervalle de dix-sept mois, suivant la doctrine citée de Valen & Pothier.

Sur ce, arrêt le 13 mai 1771 à la première des enquêtes, au rapport de M. de Poissac, qui condamne ledit Briat à délaisser à Pierre & Denis Lafond frères, (car Denis Lafond père étoit décédé pendant l'instance,) la succession de Léonard Broustat père avec restitution de fruits du jour de la demande, à dire & estimation d'experts, & de rapporter l'inventaire fait, ou dû être fait, &c..... à la charge par lesdits Lafond frères de rendre ladite hérédité en fonds & fruits à Pierre Broustat fils en cas de retour, ou qu'il fasse savoir de ses nouvelles. Sans préjudice audit Briat de faire preuve que ledit Pierre Broustat est décédé après ledit Léonard son père, & avant Monde Faucher sa mère.

A cet arrêt, je m'en vais en joindre un autre du 5 septembre 1732, que j'ai vu citer dans une infinité de collections, mais toujours mal cité. L'espèce du procès sur lequel il fut rendu, en est si peu connue, que Briat & Lafond l'invoquoient chacun de leur côté, & prétendoient en tirer avantage. Mais Briat étoit mal fondé, d'après les éclaircissemens que je me suis procurés, & que voici :

François Gernolle étant sur le point de s'absenter, donne une procuration à Giri Vergnolle son beau-frère, pour régir & administrer ses biens, dont il lui donne en outre la jouissance. Celui-ci institua son héritière Catherine Gernolle sa femme, sœur de l'absent. Catherine étant en possession des biens de son frère, convola avec Jean Clavet qu'elle institua ensuite héritier & décéda. Après son décès, Clavet se mit à son tour en possession de ces mêmes biens délaissés par François Gernolle absent. Il n'en fut pas long-temps paisible propriétaire, car Jean & autre Jean Gernolle, cousins germains de François, l'assignèrent aussi-tôt en désistat. Leurs moyens furent les mêmes que ceux de Briat. François Gernolle, disoient-ils, est réputé vivre cent ans. En attendant l'expiration de ce délai, nous qui sommes ses plus proches parens, sommes en droit de jouir, à titre de garde fiduciaire, des biens qui lui appartiennent. A quoi Clavet répondit que si l'absent n'étoit censé mort qu'à la centième année, quand il s'agissoit de son intérêt, il étoit censé l'être au bout de dix ans, relativement à sa succession. Que Catherine Gernolle qui lui avoit donné les biens en question étoit encore vivante, non-seulement à l'époque des dix années, mais de plus qu'elle avoit vécu près de vingt-cinq ans après le départ dudit François, qui devoit être regardé comme mort avant elle. Qu'elle avoit donc recueilli sa succession, non-

non-ſeulement en vertu de la jouiſſance à elle donnée par ſon premier mari ; mais comme ſa ſœur & plus proche parente, & qu'elle avoit été libre de la tranſmettre à lui Clavet, à moins qu'ils ne prouvaſſent que l'abſent étoit encore envie lors du décès de Catherine ſa ſœur.

Arrêt, ſur l'appel d'une ſentence du ſénéchal de Brive, qui relaxa ledit Clavet des concluſions contre lui priſes par leſdits Gernolle, en conſéquence le maintint dans la poſſeſſion des biens dont étoit queſtion au procès, en par lui donnant caution de les remettre audit François Gernolle, s'il ſe repréſentoit ; ſans préjudice auxdits Jean & autre Jean Gernolle de faire preuve que ledit François étoit décédé après ladite Catherine ſa ſœur.

Les conférences rapportent d'autres arrêts qui ſervent d'appui à ceux-ci, & ſur-tout confirment l'axiome ci-deſſus, que l'homme eſt réputé mort après dix ans, envers tout autre que lui-même. Elles établiſſent que les biens appartiennent irrévocablement au parent qui étoit le plus proche à l'expiration de ce délai, non à celui qui l'étoit lors du départ, ou lors des cent ans, & ajoutent qu'il a été jugé ainſi le 28 août 1728, à la première des enquêtes, au rapport de M. Borie. Il a encore été jugé en 1729, à la grand'chambre, au rapport de M. Navarre, que les biens obvenus par le partage, paſſoient dans la ſucceſſion de chacun des copartageans, & que ledit partage ne pouvoit être querélé que par l'abſent, en cas de retour. Le même arrêt a décidé que la mère qui n'avoit qu'un fils abſent depuis plus de dix ans avant qu'elle décédât, & qui avoit toujours joui des biens de cet enfant, étoit cenſée les avoir recueillis & réunis à ſon hérédité, quoiqu'elle n'en eût pas formé la demande en juſtice.

Ne doit-on pas conclure de tout ce qui a été dit, qu'à cette époque de dix ans, l'héritier teſtamentaire a droit de reclamer la ſucceſſion de l'abſent, au préjudice des héritiers naturels? Cette queſtion a été jugée de bien des manières dans les parlemens du royaume. Mais dans notre reſſort, nous devons nous attacher à nos principes, & en tirer des conſéquences juſtes.

Une ſeconde de ces conſéquences eſt que toutes les actions reſcindantes & reſciſoires réſident dans les mains de l'héritier qui a recueilli au bout de dix ans les biens de l'abſent. Auſſi les conférences accuſent-elles d'erreur la déciſion de l'apoſtillateur de la Peyrère pag. 249 *verbo Celui qui veut*, dans laquelle il prétend que cet héritier ne peut les exercer, à moins qu'il ne prouve le décès de l'abſent.

Une troiſième conſéquence eſt que celui qui eſt appellé à une ſubſtitution, a la même faculté que l'héritier teſtamentaire ; qu'il a droit de demander les biens à l'expiration des dix années, & ne peut être privé de leur jouiſſance par les parens de l'abſent. C'eſt ce que penſent les Conférences d'après Faber, cod. liv. 4, tit. 7, def. 2, Deſpeiſſes des ſubſtitutions ſect. 6, art. 4, n. 26, & ſon copiſte Rouſſeau de Lacombe

en sa jurisprudence civile, au mot *absent* n. 6. Elles auroient pu appuyer encore leur décision sur un arrêt du mois d'août 1745, à la première des enquetes, au rapport de M. Fauquier. L'opinion de l'apostillateur *verbo L'héritier naturelle* est donc aussi une erreur. L'arrêt qu'il rapporte n'est pas rendu exactement, ou la jurisprudence a changé.

J'ai dit que l'absent pouvoit pendant cent ans reprendre ses droits. Cela doit être entendu dans le cas où les parens auroient obtenu en justice la garde fiduciaire; mais si on s'est emparé de son bien, ou des successions échues pendant son abscence, & qu'on en ait joui *animo domini* & à autre titre que de gardien, pendant le temps suffisant pour prescrire, on acquierra valablement la prescription contre lui par la possession ordinaire.

QUESTION XXIV.

Un héritier fidéicommissaire que le testateur a défendu expressément de rechercher & inquiéter sur sa gestion & administration, & qui a disposé d'une somme en faveur d'un tiers, doit-il être cru sur sa parole lorsqu'il soutient que le testateur l'a chargé verbalement de la remettre?

LES arrêts qui ont prononcé sur les aveux verbalement faits par les mourans d'être débiteurs envers quelqu'un, ou sur les remises d'argent à des confesseurs ou autres personnes de confiance, ont toujours été dictés par les circonstances. On a considéré la qualité des confidens & des dépositaires, leur probité, le degré de confiance qu'ils méritent, la destination du dépôt, s'il étoit pour des personnes prohibées ou non, &c. C'est d'après cet examen qu'on s'est décidé à admettre ou à rejetter leurs déclarations.

Je vais en rapporter un, dont l'espèce trouvera plus d'une fois son application.

Le sieur Supervielle, négociant, n'ayant que des enfans en bas âge; leur lègue une somme pour leur tenir lieu de légitime; & en tous ses autres biens, il institue pour son héritier universel & fideï-commissaire le sieur Supervielle son frère, prêtre, « pour, par lui, remettre l'hérédité dudit sieur testateur à sesdits enfans par égales portions, lorsqu'ils auront atteint l'âge de vingt-cinq ans, ou pris parti en mariage, sans detraction de quartesallidie ou trebellianique; sans néanmoins qu'il soit obligé de rendre aucun compte auxdits enfans de ladite hérédité, de quoi il le dispense formellement; le priant seulement de faire

» inventaire, ou une reconnoissance par-devant notaires des effets & » marchandises qui se trouveront au jour de son décès, ensemble des » dettes passives. Et ou les enfans viendroient à rechercher ou inquiéter » ledit sieur son frère, & à lui faire quelque incident sur la gestion & ad- » ministration de ladite hérédité, en ce cas, il lui légue a ce qui pourroit faire » le différent entre lui & ses enfans querellans, voulant qu'on s'en rap- » porte en tout à sa conduite, par la confiance qu'il a éprouvée en lui, » & par son intégrité & sa probité bien connues. » Telles sont les clauses du testament.

Le testateur étant décédé, l'héritier fideï-commissaire donna une somme de 8000 livres au sieur Behic, négociant, prétendant que son frère lui avoit avoué en mourant devoir cette somme à ce particulier, pour cause qu'il est inutile de rapporter ici, & l'avoit chargé de la remettre. Mais avant le payement, il avoit fait mention dudit aveu dans l'inventaire, & ensuite, sur l'assignation à lui donnée par ledit Behic, il en avoit fait une déclaration judiciaire devant le lieutenant-général de Bayonne, pour la décharge, dit-il, de sa conscience, & pour rendre témoignage à la vérité : ajoutant qu'il avoit interrogé à deux reprises différentes sondit frère, s'il devoit réellement cette somme, & que celui-ci lui avoit toujours répondu qu'oui, & qu'il falloit la payer.

Cet ecclésiastique décéda à son tour. Jean Supervielle, fils aîné du testateur, & représentant ses frères & sœurs, étant parvenu à sa majorité, prit des lettres en restitution contre la confession faite par son oncle dont il étoit héritier, contre toutes quittances & actes approbatifs ce concernant, & demanda au sieur Behic la restitution des 8000 livres.

Pour appuyer sa demande, il soutenoit que de semblables déclarations ne sont suffisantes aux fins d'engager des mineurs, & les priver de leur patrimoine. Il affectoit de ne regarder son oncle que comme tuteur, & disoit, celui qui n'a pas la liberté de disposer du bien, ne peut faire aucun aveu qui puisse avoir le même effet que la donation. *Qui non potest donare, non potest confiteri.* Si le principe a lieu au préjudice du propriétaire, à plus forte raison doit-il l'avoir contre les tuteurs qui ne sont qu'administrateurs. D'ailleurs cette confession des tuteurs est réprouvée plus fortement par la loi *Certum 6*, §. *sed. an ipso*, ff. *de confessis.*

Il tiroit ensuite d'autres moyens des circonstances particulières de la cause. Son père étoit dangereusement malade quand il fit son testament. Il n'avoit aucune espérance de voir, avant sa mort, son frère qui étoit absent, & à qui il n'avoit pas même fait savoir sa maladie. Est-il vraisemblable que, puisqu'il avoit la conscience si timorée, il se fût livré au hasard du retour de ce frère à laquelle il ne devoit pas s'attendre, & qui n'arriva en effet que quelques heures avant sa mort. Il avoit beaucoup d'argent en caisse. Il auroit pu payer lui-même le sieur Behic. Le sieur abbé se sert donc de ce négociant comme d'un prete-nom, pour s'attribuer cette somme de 8000 livres, ce qui est d'autant plus vraisemblable que

le testateur avoit dit dans son testament, que toutes ses dettes étoient comprises dans ses livres-journaux. Celles-ci ne s'y trouvoit pas.

Le sieur Behic se défendit en soutenant que l'oncle n'étoit pas tuteur, mais héritier universel & fideï-commissaire, d'après les termes même du testament, & si bien héritier fideï-commissaire que le testateur lui avoit prohibé toute détraction de quarte, qu'il l'avoit dispensé de toute reddition de compte, voulant qu'on s'en rapportât en tout à sa conduite, & lui avoir même légué les objets pour lesquels il seroit inquiété par ses enfans; qu'il avoit, par conséquent, toute liberté; que c'étoit d'ailleurs un prêtre recommandable par ses vertus. Peut-on supposer qu'il eût voulu priver ses neveux d'une somme de 8000 livres pour en gratifier un étranger; ou qu'il eût été chercher un prête-nom s'il avoit voulu en profiter lui-même, tandis qu'il auroit pu l'enlever si aisément sans le secours de personne. Que la maxime *qui non potest donare, non potest confiteri* n'est pas applicable à la cause, parce qu'elle n'a été établie que pour ceux qui voudroient faire des donations indirectes à des personnes prohibées. Que c'est ici le cas de la loi *Théopumpus*, ff. *de dote prælegatâ* dans laquelle il s'agit d'une recommandation faite par un mourant à un ami de confiance, pour l'exécution de sa volonté, au préjudice même de ce qu'il avoit écrit dans son testament. Qu'il n'étoit pas étonnant que la dette ne se trouvât pas dans les livres-journaux, parce qu'elle ne provenoit pas de fait de commerce.

Ledit sieur Supervielle répliquoit que son oncle étoit un vrai tuteur; que son père n'avoit cherché qu'à déguiser la tutelle sous un nom de bienveillance. Il a donné un administrateur à ses enfans hors d'état de régir leurs affaires, de manière qu'il étoit au moins héritier fiduciaire, sans que la légitime laissée aux enfans, ni la prohibition de quarte puissent détruire cette qualité. Le nom de fideï-commissaire qui lui avoit été donné dans le testament, ne peut non plus nuire à la fiducie, parce que quelques clauses qu'il y ait dans le testament, elles n'opèrent aucun effet si les circonstances de la fiducie s'y rencontrent. Or, l'héritier fiduciaire n'est regardé que comme un dépositaire & un administrateur, & ne peut pas parconséquent aliéner. Inutilement oppose-t-on le legs de ce qui pouvoit occasionner des contestations entre l'oncle & les neveux; ce legs ne tombe que sur les fruits, non sur le fonds. La volonté du testateur, quant à cet objet, est on ne peut pas plus évidente, puisqu'il prohibe les quartes & ordonne un inventaire; il veut donc que ses biens soient conservés en leur entier à ses enfans. Comment faire compatir ces obligations avec la liberté de disposer impunément des fonds de l'hérédité.

Le sieur Behic répondoit, au contraire, que *dato non concesso*, que le sieur Supervielle fût tuteur, il n'en auroit pas moins du faire ledit payement, parce que le tuteur est obligé de reconnoître tout ce qui est de bonne-foi, quand même il s'agiroit d'une chose préjudiciable au mineur, suivant la loi *quoties*, ff. *de administratione tutorum*. Il citoit Benedictus

cap. Raynutius, qui dit que les tuteurs peuvent restituer les biens mal acquis, les usures, & tout ce que le testateur a enlevé. Ils peuvent donc payer une somme que le mourant les a chargés de payer pour l'acquit de sa conscience, & faire leurs déclarations en conséquence de son ordre. La veuve même a cette qualité, suivant la Peyrère, let. p. n. 8.

Veut-on qu'il soit héritier fiduciaire? Il est alors *verus hæres & dominus*. Il a toutes les actions en main. Il a la faculté de payer les dettes, même de recevoir les capitaux sans caution. Il peut donc aussi rembourser une dette que le testateur lui a expressément recommandée, pour la décharge de sa conscience : ainsi, de quelque façon qu'on le regarde, soit comme tuteur, soit comme héritier fiduciaire, soit sous sa qualité véritable d'héritier fideï-commissaire, sa déclaration & son payement seront hors de toute atteinte.

Sur toutes ces raisons, le sénéchal de Bayonne déclara ledit Supervielle non recevable dans ses lettres en restitution, & relaxa Behic des fins & conclusions prises contre lui. Le parlement, par arrêt du 11 août 1739, à l'audience de la grand'chambre, sur les conclusions de M. de Larré, substitut, mit l'appel au néant, avec amende & dépens.

Ferrière en son traité des tuteles, part. 4, sect. 14, n. 764, rapporte un autre arrêt du parlement de Toulouse, qui confirme les payemens faits par une amie de la malade, chargée verbalement & à l'oreille de distribuer à certaines personnes une somme à elle livrée manuellement, quoique cette amie ne fût ni tutrice, ni héritière.

Me Lamothe a répondu le 7 février 1753, à des particuliers de la paroisse de Noailles, près Brive, qu'un confesseur doit être cru sur la déclaration qu'il a faite d'avoir reçu un dépôt de 300 liv. de la part de son pénitent, & d'en avoir fait l'emploi qui lui avoit été prescrit; mais qu'il doit donner une déclaration expresse & détaillée de cet emploi. Qu'à la vérité, on trouve dans Catelan, liv. 1, chap. 23, Chopin, Louet, & autres auteurs, des arrêts qui n'ont pas exigé cette déclaration détaillée, mais que dans notre ressort on est dans l'usage de l'ordonner. Il rapporte deux arrêts : l'un de l'année 1735, au rapport de M. Vincens, sur un appel du sénéchal de Dax, condamna le sieur Lacoste, confesseur, à déclarer l'emploi qu'il avoit fait de la somme de 300 livres; l'autre de l'année 1746, à l'audience de la grand'chambre, fut rendu en faveur de la demoiselle Lacouture, contre deux prêtres de Périgueux. Cette jurisprudence, observe judicieusement Me Lamothe, est très-sage, & a pour but d'éviter toute intelligence frauduleuse entre le testateur & le dépositaire, pour faire passer de l'argent à des personnes indignes.



QUESTION XXV.

Le legs fait par un débiteur à son créancier, doit-il être compris avec la dette, si le testateur ne l'a pas ordonné ?

La défense de ne plus rien demander, est-elle suffisante pour empêcher la compensation ?

Lorsque le testateur a exprimé la dette avec laquelle il vouloit que le legs fût compensé, le légataire peut-il exiger les autres dettes ?

1°. QUAND un testateur fait un legs à son créancier sans déclarer qu'il veut que ledit legs soit compensé avec ce qu'il doit à son légataire, il semble que celui-ci peut, sans difficulté, demander & le legs & la dette. Mais les anciens commentateurs & écrivains qui, suivant le goût de leur siècle, se faisoient une gloire de disputer & sophistiquer sur tout, pour tout embrouiller, & dont les ouvrages sont des répertoires inépuisables de subtilités & de chicanes, ont imaginé une distinction entre la dette nécessaire & la dette volontaire. Suivant eux, la dette nécessaire est celle qui vient de la loi ou de la coutume, sans le fait de l'homme; par exemple, la légitime légale ou coutumière, l'augment & le douaire coutumier, la quarte trébellianique ou falcidie, la nourriture que les enfans doivent à leurs parens pauvres, ou la femme à son mari, & autres dettes forcées par la loi, qui se réduisent à un petit nombre d'espèces. La volontaire est celle qui provient d'une convention, obligation, donation, testament, ou autre contrat passé involontairement, & comprend le plus grand nombre d'espèces de dettes. Voyez Boutaric & Serres, aux instit. liv. 2, tit. 20, §. 14, & Expilli, plaidoyer 23. La nécessaire, disent-ils, se compense de plein droit avec le legs. Mais la volontaire ne se compense pas, à moins que le testateur ne l'ait déclaré expressément.

Sur quoi peut être fondée cette distinction? sur la routine & l'usage. *Nostris placet*, dit Faber. Barri, quoiqu'il recommande de bien prendre garde de ne pas s'en écarter, n'en donne d'autre raison que l'avis des docteurs : *Communis omnium doctorum opinio est.* C'est la seule, en effet,

qu'on trouve dans presque tous les auteurs qui se sont copiés les uns les autres. Certains d'entre eux ajoutent, qu'en cas de nécessité personne n'est censé libéral, comme si toute dette, une fois contractée, n'étoit pas nécessaire, quel que soit son origine. Il n'y en a que très-peu qui déclarent l'appuyer sur les loix romaines, dont les unes paroissent ordonner la compensation, & les autres la défendre. Aucune d'elles ne fait mention de la distinction. Mais la plupart des premières parlent de dot léguée par le père, tandis que la plupart des secondes parlent de legs faits à des créanciers. Les auteurs ont dit, la dot que le père doit à la fille est une dette nécessaire, les legs sont des dettes volontaires; donc les loix veulent qu'il y ait compensation avec la dette nécessaire, & qu'il n'y en ait pas avec la volontaire. Mais ils n'ont pas fait attention que celles qui défendent la compensation décident textuellement la question, & que les autres sont des exceptions à la règle générale, & ne décident que certains cas particuliers, suivant Ricard des donations, tom. 1, part. 2, chap. 4, n. 168 & suiv.

Celles qui défendent la compensation sont les loix. *Et editorem* 85, ff. *de legatis* 2; *creditor* 16, *de cod. de legatis*; *unica*, §. *sciendum*, *cod. rei uxor. aut*; *si pater* 4, ff. *de collatione dotis*. Rien de si précis que ces loix, ainsi il est inutile de les commenter. On peut y ajouter la loi *si compensandi cod. de instit. & substit.* de laquelle on peut conclure par argument des contraires, que lorsque le testateur n'a pas ordonné la compensation, elle ne doit pas avoir lieu, sans aucune distinction. Celles qui l'ordonnent sont les loix *Titia* 34, §. *qui invita*, *cùm pater* 77, §. *qui dotate prædium*, ff. *de legatis* 2; *hujus modi*, §. *cùm pater*, ff. *de legatis* 1; *si cùm dotem* 22, §. *si pater*, ff. *soluto matrimonio*; enfin l'aut. *præterea* cod. *unde vir & uxor.* A l'égard des deux premières, il ne faut, dit Ricard, qu'en considérer les paroles pour reconnoître que les legs dont elles parlent étoient faits expressément pour la compensation de ce que le testateur devoit d'ailleurs au légataire. Quant aux loix *si cùm dotem & hujus modi*, il est évident, ajoutent-il, par les termes avec lesquels elles sont conçues, qu'elles sont réduites au cas ou la somme léguée est de même quantité que celle qui étoit due d'ailleurs pour la constitution de dot faite par le père qui avoit aussi fait le legs. Enfin l'auth. *præterea* est dans une espèce encore plus particulière, dont parle Mainard liv. 5, chap. 25. Mais toutes ces loix ne doivent pas être étendues au-delà de leur cas. On peut voir ce que disent tant sur ladite authentique, que sur les autres loix, Ricard, *loc. cit.* & Fachin en ses controverses de droit, liv. 5, chap. 33 & suiv. qui discutent très-au long la question.

Quelle que soit la raison qui a fait introduire cette distinction, il est certain qu'elle a été adoptée par la majeure partie des auteurs, entre autres par Despeisses, tit. des legs, sect. 2, n. 78; Louët, let. M, n. 2; Maurice Bernard, liv. 5, chap. 9, n. 42; la Peyrère let. L, n. 2, Expilly

plaid. 23 ; Barri, dans ſon traité des ſucceſſions, liv. 9, tit. *de legato nominis ;* Faber en ſon code, tit. *de legatis* défin. 19. A peine en trouve-t-on quelques-uns qui aient oſé réſiſter au torrent. Il y en a cependant qui penſent avec raiſon, que cette diſtinction, plus propre à voiler l'intention du teſtateur qu'à la découvrir, n'eſt qu'une pure ſubtilité mépriſable ; qu'il faut s'attacher, non à la préſomption du prétendu deſſein de compenſer, qu'il n'a point manifeſtée, mais aux termes même du teſtament ; & qu'on ne doit pas admettre la compenſation en aucun cas, à moins qu'il ne paroiſſe clairement que ſon intention a été de l'ordonner ; les partiſans de la diſtinction admettent eux-mêmes une infinité d'exceptions qu'on peut voir dans Barri, loc. cit. n. 11 & 12.

De ce petit nombre d'auteurs qui s'oppoſent à cette diſtinction, ſont Ferrière, ſur le code tom. 2, tit. 37, n. 2, après avoir dit que quelques-uns prétendent mal-à-propos qu'il faut diſtinguer, il ajoute que même en dette néceſſaire, la compenſation n'a pas lieu. Dupérier en ſes déciſions, liv. 4, n. 5, tient un langage ſemblable. Fachin *loc. cit.* s'élève fortement contre ladite diſtinction, & ſoutient *abſque ratione excogiſatam eſſe.* Il en donne la preuve tirée de la loi *ſi pater, ff. de collatione dotis.* La dot, dit-il, eſt une dette néceſſaire pour le père. Cependant cette loi décide qu'elle ne ſe compenſe pas avec le legs ; donc la compenſation n'a pas lieu en dette néceſſaire, donc la diſtinction eſt abſurde & ridicule. Il explique enſuite, n. 34, la contradiction apparente des loix, en diſant que le legs n'eſt pas compenſé avec la dot, lorſqu'il eſt fait purement & ſimplement, ſans aucune mention de la dot, parce qu'il eſt évident qu'on a voulu faire une libéralité à la femme, *leg. un.* §. *ſciendum*, & *ſi pater*, *ff. eod. ;* mais qu'au contraire, lorſque le teſtateur lègue pour dot, il eſt très-clair qu'il n'a fait le legs que pour compenſer avec la dot. C'eſt le cas des loix *hujus modi & titia. Hæc eſt*, ajoute-t-il, *ſoliva doctrinæ ex juris fontibus hauſta, non ex rivulis commentariorum.* Il finit par dire au n. 36, qu'il ne croit pas que le legs fait par un conjoint à l'autre, s'impute en avantages coutumiers, que ledit §. *ſciendum* eſt trop clair. Cujas dans ſes obſervations liv. 3, à la fin du chap. 16, donne la même explication. Ricard *loc. cit.* ne rejette pas la diſtinction avec moins de violence. La dette & le legs, dit-il entre autres moyens, ſe trouvant établis par différens titres, doivent avoir tous deux leur exécution, rien n'empêchant que le teſtateur n'ait eu la volonté de gratifier celui auquel il étoit d'ailleurs redevable. Les loix *creditorem & ſi pater* ſont très-préciſes à ce ſujet.

Quant aux arrêts ; je n'en connois qu'un qui ait jugé la queſtion ſimple, telle que je l'ai propoſée. Il a décidé que le legs fait à la femme ne ſe compenſoit pas avec le douaire coutumier, qui eſt cependant dette néceſſaire, puiſqu'on regarde comme telles toutes celles qui proviennent de la loi ou de la coutume. Il ſe trouve dans Papon en ſes arrêts, liv. 12, tit.

tit. *6*, n. *6*. Mais j'en rapporterai plusieurs en traitant la seconde question, qui ont refusé cette compensation, quoique le testateur parût l'avoir ordonnée : d'où il faut conclure qu'elle doit être refusée à plus forte raison, quand il n'en a pas fait mention. Louët & Brodeau *loc. cit.* en citent qui paroissent contraires, mais qui ne le sont pas en effet, ainsi que le démontre Ricard auquel je renvoye.

A l'égard de ce qu'on nomme dettes volontaires, nulle doute qu'elles ne sont pas compensées quand il n'y a pas de déclaration expresse. Cela ne souffre pas de difficulté suivant tous les auteurs ci-dessus. Deux arrêts, l'un du journal des audiences, liv. *6*, chap. *16*; l'autre dans Catelan, liv. 4, chap. 18, ont décidé que le legs ne se compensoit pas de droit avec le douaire ou l'augment conventionnel qui sont du nombre des dettes volontaires. Faber, *loc. cit.* defin. 8 en rapporte un autre du sénat de Chamberty.

Quoique je n'en aie aucun de notre parlement à citer sur cette première question, j'ai cru cependant devoir rappeller ces principes, pour l'éclaircissement des suivantes.

2°. S'il y a quelque occasion ou la compensation dût être admise, ce seroit lorsque le testateur après avoir fait le legs, ajoute *à la charge par le légataire de ne pouvoir plus rien demander.* Il semble qu'elle est ordonnée par ces termes, même dans la dette volontaire, ainsi que le décident Menochius, *de præsomptionibus*; Faber, *loc. cit.* defin. 19, & l'arrêt qu'il rapporte defin. 22; la Peyrère, lett. L, n. 2, *versiculo la dot*, dit que Mantica cite cent autorités à l'appui de cette opinion. C'est beaucoup trop ; une seule bonne auroit suffi, s'il n'y en avoit pas eu de meilleure pour l'avis contraire.

Malgré tant d'autorités, le légataire peut néanmoins demander & la dette & le legs. Cette clause peut bien faire présumer que le legs a été fait en vue de compenser ; mais elle ne forme qu'une présomption, & une présomption ne suffit pas : il faut une volonté expresse, *nisi*, dit ladite loi, *creditorem, voluntas testatoris compensare volentis evidenter ostenderetur.* Basset, tom. 2, liv. 8, tit. *6*, chap. 8, rapporte un arrêt du parlement du Dauphiné du 23 juin 1644, qui a jugé que demoiselle Jeanne Viennois, à qui sa mère avoit constitué 1000 liv. en son contrat de mariage, payables après son décès, pour tous droits de légitime, & supplément d'icelle, & à qui elle avoit ensuite légué par son testament 1800 liv. & moyennant ce l'excluoit de tous ses autres biens, avoit pu demander & le legs & la dot, malgré l'exclusion. Dupérier, tom. 3, liv. 2, quest. 23, soutient que l'héritier chargé de fidéicommis en faveur d'un tiers, & léguant ensuite à ce tiers une somme, à la charge de ne pouvoir pas demander directement ni indirectement aucune chose sur ses biens, le tiers légataire avoit pu exiger non-seulement le legs à lui donné par l'héritier, mais encore le fidéicommis laissé par le testateur,

& qu'il avoit été ainsi jugé le 10 octobre 1642. Brillon, au mot *Legs*, répète le même arrêt. Boniface, tom. 2, liv. 2, tit. 1, chap. 15, en rapporte un semblable du 26 mai 1666. A la vérité, l'apostillateur de la Peyrère, *loc. cit. verbo Arrêt du 23 janvier*, en cite un contraire; mais il ajoute qu'il a été vraisemblablement rendu sur quelque circonstance des personnes ou du procès. Les auteurs des anciennes conférences tenues chez Me Planche, sont du même avis. Effectivement, la testatrice ayant fait des legs à tous ses frères & sœurs, n'avoit prié aucun d'eux de s'en contenter, ni ne leur avoit pas défendu de rien prendre sur ses autres biens. Elle n'avoit ajouté cette prohibition qu'au legs fait à Pierre Lafond, son créancier. Les juges conclurent de-là, sans doute, qu'elle avoit eu intention d'ordonner la compensation.

Quant à la dot, il est sans difficulté qu'elle n'est pas compensée avec le legs fait par le mari, si la compensation n'est expressément ordonnée, quand même la clause de ne pouvoir demander autre chose seroit ajoutée. *Leg. unica*, §. *sciendum*, cod. *de rei uxor. act.*

Objectera-t'on que ces arrêts ne parlent que de dettes volontaires? En voici d'autres qui parlent de dettes nécessaires, puisqu'il y est question de légitime maternelle. Maynard, liv. 7, chap. 11, en rapporte un qui a jugé qu'une fille, à qui son père avoit légué 10,000 liv. à la charge de ne rien plus prétendre sur ses biens, & qui, en se mariant, avoit laissé répéter la même clause dans son contrat de mariage, avoit pu cependant demander en outre 2000 liv. pour ses droits maternels, quoiqu'on convînt que les 10,000 liv. excédoient de beaucoup ce qui devoit lui revenir pour ses droits tant paternels que maternels. L'avis des auteurs est conforme. Guypape, quest. 93, décide qu'un fils à qui le père a laissé plus que sa légitime avec défense de demander autre chose, peut néanmoins exiger ce qui lui revient du chef de sa mère. La Peyrère, *loc. cit.* & Serres, en ses instit. liv. 2, tit. 20, §. 14, desirent une prohibition plus expresse que celle ci-dessus, du testateur, lorsqu'il s'agit de droits maternels. Quelques auteurs, il est vrai, veulent donner à entendre que ce qui est dû sur les biens maternels par le père, est dette volontaire. Mais la légitime maternelle est une dette établie par la loi, & ne peut pas changer de nature, quoique le père soit tenu de la payer.

Enfin, la cour a déclaré qu'elle étoit sa jurisprudence, par arrêt du 6 septembre 1750, rendu à la première des enquêtes, au rapport de M. Fauquier, & a jugé en faveur de la dame veuve du sieur Dupetit, contre le sieur baron du Broca, qu'il n'y avoit pas lieu à la compensation dans le cas d'une dette bien nécessaire, puisqu'il s'agissoit de redotation. La première dot étoit perdue, & le père est obligé, dans notre ressort, d'en donner une seconde à sa fille, jusqu'à concurrence de la légitime qu'elle a droit de prétendre. Pierre de Lalande, par son testament du

15 juin 1698, légua au ſieur Dupetit, ſon petit-fils, une ſomme de 15000 liv., ſur laquelle il le chargea de déduire ce qu'il pourroit retirer de la première dot de ſa mère ſur les biens de ſon père, qui étoient alors en décret, & où par la ſuite il n'entra qu'en rang inutile. Charles de Lalande, héritier de Pierre, & le ſieur Dupetit, plaidèrent pendant long-temps pour la repréſentation de ce teſtament, & le delaiſſement des droits ſucceſſifs qui devoient revenir à ce dernier. Charles de Lalande fit ſon teſtament en 1718, & légua à Dupetit, ſon neveu, la ſomme de 25500 liv. moyennant quoi il veut & ordonne *qu'il ne puiſſe avoir, demander, ni prétendre autre choſe dans ſes biens.* Dupetit reçut le legs dont il donna quittance publique, où les mêmes mots du teſtament furent répétés, ſans aucune réſerve ni proteſtation. Après ſon décès, la dame ſa veuve ſe pourvut au ſénéchal de Bazas, pour le payement des 15,000 liv. Le ſieur baron du Broca ſe défendit ſur la prohibition inſérée dans le teſtament de Charles de la Lande, ſur la réception du legs de 25,500 liv. ſans réſerve ni proteſtation, & ſoutenoit que ledit legs étoit véritablement compenſatoire. Sentence du ſénéchal de Bazas, qui, ſans s'arrêter à la fin de non-recevoir qu'il oppoſoit, déclare qu'il n'y a lieu à la compenſation, & le condamne à payer. Arrêt qui la confirme.

On devroit s'attendre qu'après avoir levé les difficultés ſur la diſtinction ſuſdite, il ne devroit plus y en avoir d'autres. Mais, grâce à nos anciens auteurs, entre autres à Guypape, & Ferrière ſon commentateur, il y en a de nouvelles provenant de quelques ſubtilités révoltantes qu'ils ont admiſes, mais que Mainard & Serres déſapprouvent avec fondement, telles que la prohibition de ne rien demander *ſur mes biens*, ou *dans mes biens*, ou *ſur mon hérédité*, ou *de ne rien demander* ſimplement. Tous ces termes, que les teſtateurs & les notaires emploient toujours très-indifféremment, & ſans ſavoir s'il y a de la différence ou s'il n'y en a pas, ne ſignifient autre choſe qu'une prohibition de ne plus rien exiger, laquelle eſt inſuffiſante pour opérer la compenſation.

On doit donc croire que dans tous les cas poſſibles, excepté ceux dont parlent nommément les loix citées, il faut, ſans diſtinction de dette néceſſaire ou volontaire, que le teſtateur déclare bien poſitivement qu'il veut que la dette ſoit compenſée avec le legs.

3°. Cela eſt ſi vrai, que lorſque le teſtateur n'a ordonné la compenſation qu'avec certaines dettes ſpécifiées dans le teſtament, le légataire eſt fondé à exiger les autres créances qu'il a ſur ledit teſtateur, ainſi qu'il a été jugé par l'arrêt ſuivant.

La demoiſelle de la Veyſſière étoit en inſtance avec le ſieur de la Veyſſière ſon frère; 1°. pour un ſupplément de légitime; 2°. pour cinq portions viriles dans la ſucceſſion de cinq frères ou ſœurs qui étoient

décédés, ou qui avoient fait profeſſion en religion ; 3°. pour la ſomme de 1000 livres de prélégat à elle fait par la dame ſa mère. Pendant le cours du procès, le ſieur de la Vayſſière fit un teſtament dans lequel il dit que comme il eſt en inſtance avec la dame ſa ſœur au ſujet d'un ſupplément de légitime, il lui donne 20000 livres pour remplir *ce prétendu ſupplément de légitime*, à la charge qu'elle ne fera jamais aucune autre demande *pour ledit prétendu ſupplément*. Mais il ne fait pas mention des portions viriles, ni des 1000 livres de la mère. Peu de temps après il fit un codicile dans lequel il lui légua certaines maiſons & biens qu'il nomme, & ce, dit-il, *pour lui tenir lieu de tous droits & prétentions qu'elle auroit pu exercer ſur ſes biens, tant pour ſes droits légitimaires qu'en vertu de ſon teſtament*, leſquels objets valoient plus que ce qui auroit du revenir pour ledit ſupplément.

La demoiſelle la Veyſſière ſoutint, après le décès de ſon frère, que la compenſation contenue dans le legs ſe trouvoit bornée à ſes droits légitimaires, & aux 20000 livres léguées précédemment par le teſtament; demanda les cinq portions viriles, & les 1000 livres précipuaires. La dame de Piis, veuve & héritière du ſieur de la Veyſſière, ſe défendit par la diſtinction d'uſage entre la dette néceſſaire & la volontaire. La dette, diſoit-elle, des portions viriles & des 1000 livres ne provient pas de contrat ni d'obligation volontaire ; elle eſt donc néceſſaire, elle eſt donc compenſée de droit. Elle faiſoit une objection particulière au cas dont il s'agit. Le teſtateur, ajoutoit-elle, après avoir interdit à ſa ſœur l'exercice de tous droits & prétentions ſur ſes biens, n'a voulu entrer dans quelques détails, que pour donner quelques exemples de cette interdiction, qu'il a bornés à deux, ſavoir la demande pour droits légitimaires, ou en vertu de ſon teſtament. Or, les exemples n'étant que démonſtratifs, non limitatifs, ne peuvent reſtraindre les clauſes générales.

A quoi il étoit répondu par Me Martignac, défenſeur de la demoiſelle la Veyſſière, que la plus ſaine partie des auteurs, & la juriſprudence des arrêts rejettoient la diſtinction. Qu'au ſurplus les deux objets conteſtés étoient dettes volontaires. Enfin qu'on prétendoit mal-à propos que les termes du teſtateur étoient purement démonſtratifs, qu'ils n'étoient pas ſeulement des exemples de ſa volonté, mais que ſa volonté ſe trouvoit véritablement concentrée dans cette façon de s'exprimer, & ſon intention de compenſer reſtrainte aux objets par lui indiqués : ce qui étoit indubitable d'après les termes précis & géminés dont il s'étoit ſervi pour déclarer vouloir donner à ſa ſœur, uniquement en vue d'un ſupplément de légitime.

Arrêt en 1768, à la première des enquêtes, au rapport de M. de la Roſe, qui adjuge à la partie de Me Martignac leſdites cinq portions viriles & les 1000 livres données par la mère, avec reſtitution de fruits.

Au reste, il ne faut pas confondre les différens cas dont il vient d'être parlé, ou le père ayant commencé à constituer dot à sa fille, lui a fait ensuite un legs, avec celui ou lui ayant dabord fait un legs dans son testament, il lui constitue ensuite une dot. Lorsque la constitution est la première, il y a une dette établie avant le legs; mais lorsqu'elle est postérieure, il n'y a pas de dette, parce que le legs est révocable *ad nutum;* alors la fille ne peut demander que l'un ou l'autre, *leg. filia legatorum cod. de legatis.* Mais lui est-il permis de choisir? C'est ce qui va être traité dans la question suivante.

QUESTION XXVI.

Dans le concours d'un legs de fonds fait à une fille par la mère pour ses droits paternels & maternels, avec une constitution en argent faite ensuite, ladite constitution non payée, la fille peut-elle, après le décès de sa mère, abandonner la constitution pour demander le fonds légué?

L'AFFIRMATIVE a été jugée le 7 mai 1735 en la seconde des enquêtes, au rapport de M. de Boiçeau, en confirmant une sentence du sénéchal de Libourne, entre Raimond l'Hoste sieur de la Grave, appellant, & sieur Jean Courcelles de la Brousse, au nom & comme mari & curateur de Françoise l'Hoste intimés. Voici le fait, & les moyens des parties.

Le 27 février 1730, Catherine Saunier légue à Françoise l'Hoste sa fille, pour tous droits paternels & maternels un cordiau & une maison; ledit legs fait, est-il dit, en conséquence du testament de son mari, & à la charge qu'elle ne pourra plus rien prétendre dans son hérédité ni dans celle dudit feu son mari. Dix mois après, ladite Françoise l'Hoste contracta mariage avec ledit Courcelles. Sa mère lui constitua pour droits paternels & maternels 6000 livres payables après son décès, avec les intérêts en attendant, promet en outre de lui donner le jour des noces un ameublement de valeur de 1000 livres, & de l'habiller suivant sa condition. Cet ameublement fut payé, ainsi que les habits par la mère qui mourut ensuite sans faire d'autre disposition.

Ladite l'Hoste prétendoit être en droit d'opter entre le legs & la constitution. L'héritier soutenoit, au contraire, que le legs étoit révoqué

par la constitution. Etant appelant en la cour, il tenoit le langage suivant.

Le legs a été révoqué par la constitution. On en trouve une décision dans une espèce approchante de celle-ci, dans la loi *filia legatorum cod. de legatis*. Il y a des principes encore plus positifs. Mais avant de les établir, il faut démêler les divers cas que les docteurs ont soulevé sur l'espèce de la loi qu'on vient de citer, & on verra dans les raisons qu'ils ont employées, les principes les plus décisifs de la question.

La controverse des auteurs roule principalement sur deux cas; l'un où la constitution est inférieure au legs, & où ils sont tous deux en argent; l'autre, lorsque le legs est en fonds, & la constitution en argent.

Dans le premier cas, la fille peut demander le legs qui excède la constitution, suivant les auteurs cités par Lapeyrère, lett. L. n. 14. Leur raison est que la dot est susceptible d'augmentation pendant le mariage, & que le père n'ayant point, depuis la constitution, révoqué expressément le legs, il est présumé l'avoir fait subsister pour augmenter la dot donnée à sa fille. D'autres auteurs ont des raisons solides pour être d'avis contraire. Si le testateur, disent-ils, eût persévéré dans la volonté de donner à sa fille tout le montant du legs, pourquoi ne l'auroit-il pas exprimé dans la constitution postérieurement faite? Ce silence dénote un changement de volonté, & une rétractation. D'ailleurs la cause du legs, qui étoit le mariage de sa fille, étant remplie, le legs cesse & s'anéantit dans son tout. Le motif qui avoit déterminé le père, ne subsistant plus, on ne peut plus lui supposer l'intention de le conserver: y a-t-il même plus de raison pour le soutenir en partie, que pour le soutenir en total? Et dès que l'on convient qu'il n'est pas exigible en total, sur quel fondement en réclameroit-on une partie? Enfin, une considération justifie parfaitement la différence qu'on trouve entre le legs antérieur, & la constitution subséquente; c'est que le père peut avoir cru, lorsqu'il a fait son testament, que sa fille, se mariant après son décès, douée alors de secours & de conseil, auroit besoin d'une dot plus considérable pour faire un établissement aussi avantageux qu'il seroit en état de lui procurer pendant sa vie, avec moins d'argent. Dinus, sur la loi *Lucius Titius*, 22, *ff. de legat.* 1; Carondas, en ses réponses, l. 8, c. 18; Bécher, de la réversion, ch. 1, n. 2.

Dans le second cas, il n'y a pas deux avis. Balde, sur la loi *filia legatorum*, dit qu'alors, sans considérer si la constitution est plus forte ou plus foible que le legs, celui-ci est entièrement absorbé dans la constitution; d'ou il suit que la fille n'a ni le choix, ni le surplus dudit legs: il tire cet argument de la loi *Imperator*, §. *si certum ff. de legat.* 2. Sa décision est applicable à l'espèce. On voit d'abord un legs en fonds, ensuite une constitution en argent. Ce changement est une révocation formelle du legs; car il est visible que la testatrice a voulu transférer dans la constitution,

ce qu'elle avoit donné par forme de legs, ainſi que le fonds vaille plus ou moins que la ſomme conſtituée, le legs n'en eſt ni plus ni moins éteint. Lorſque la teſtatrice a conſtitué de l'argent, au lieu du fonds légué, elle n'a pas entendu qu'il fût fait d'eſtimation ni de comparaiſon de l'un à l'autre. Elle a cru ſuffiſamment remplacer le legs par l'argent conſtitué, ou du moins elle a voulu le réduire dans les bornes de la conſtitution.

La loi & les auteurs qui ont raiſonné ſur l'idée d'une compenſation du legs en argent avec la conſtitution poſtérieure, ont parlé du père qui eſt obligé de doter. Cette obligation peut l'avoir déterminé à laiſſer ſubſiſter le legs pour augmenter la conſtitution qu'il étoit contraint de faire. Mais, quand c'eſt un étranger, c'eſt autre choſe. Celui-ci n'étant pas dans l'obligation de doter, on ne peut lui prêter d'autres vues que celle de l'établiſſement de la fille. Cet établiſſement qui étoit la cauſe finale de cette libéralité, étant accompli, le legs devient inutile & nul : *Ceſſante causâ, ceſſat effectus. Ceſſante causâ finali legati, ceſſat quoque legatum.*

Or, la cauſe finale du legs ſe connoît, ſuivant tous les auteurs, aux termes dans leſquels il eſt conçu; par exemple, pour marier une fille, le terme pour dénoter la cauſe finale du legs, doù il ſuit que le mariage fait, le legs eſt anéanti. Decius, conſ. 46, dit de même la diction pour déſigner la cauſe finale. En conſéquence, la gloſe ſur la loi *Dominus ſticho, ff. de pecul. leg.* & Canterius, *variarum reſolutionum*, ſoutiennent que, ſi la fille ſe marie du vivant du teſtateur, elle ne pourra plus réclamer le legs fait pour la marier.

Il ne s'agit pas ici d'un legs fait pour cauſe de dot, ni par quelqu'un obligé de doter, mais la cauſe eſt pour que la mère ſe libérât des droits paternels & maternels. Cette cauſe a ceſſé par la conſtitution faite enſuite dans le même objet; donc le legs a été éteint dès ce moment.

A conſidérer la queſtion ſuivant les principes qui concernent la révocation des legs, celui-ci eſt ſupprimé : 1°. Le teſtateur ayant fait ceſſer la cauſe du legs, eſt cenſé l'avoir révoqué. Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 3, n. 254; 2°. la révocation eſt d'autant plus inconteſtable, lorſque le teſtateur a lui-même ſatisfait à la cauſe qui l'avoit déterminé, ſuivant la loi *tranſactis*, §. 1, & la loi 30 ff. *de adim. legat.* citées par Ricard. Cet auteur, au n. 251, ajoute que, ſi le teſtateur qui a fait un legs dans un premier teſtament, répète le même legs dans un ſecond, mais le diminue, le légataire ne peut demander que ce qui eſt contenu dans la ſeconde diſpoſition, ſuivant la loi *Aurelius* §. *teſtamento*, ff. *de liber. leg.* & la loi *ſcia, de fundo inſtr.*

Enfin ladite Catherine l'Hoſte a reçu la conſtitution en partie; elle en a été contente & ſatisfaite, & n'eſt plus fondée à réclamer contre une convention qu'elle a exécutée, en recevant l'ameublement de 1000 liv. & les habits de nôces. Il n'y a pas apparence que la mère ait voulu s'impoſer

un double poids pour l'acquit des mêmes droits, ni surcharger son héritier de deux fardeaux. Il est plus vraisemblable que son intention a été d'anéantir le legs.

On ne sauroit finir par une raison plus victorieuse que celle qui résulte d'un préjugé très-applicable à la cause rapportée par Ricard, des donations, part. 2, chap. 4, n. *166*, où deux legs furent déclarés révoqués par une constitution subsequente, quoique le testateur les eût confirmés tacitement dans un second codicille fait après ladite constitution. Que sera-ce dans le cas présent, où l'on ne voit aucun acte qui confirme le testament de Catherine Saunier.

Les sieur de Courcelles & sa femme répondoient que le sieur l'Hoste avoit traité des questions étrangères, & cité des autorités inapplicables au cas présent. La loi *filia legatorum*, dit que si le père a légué une somme à sa fille & lui constitue ensuite cette même somme, ou la lui donne entre vifs, la fille ne peut plus la demander en vertu du legs, parce qu'il est acquitté. Tel est le sens de la loi; & à ce sujet Godefroi dit qu'un legs peut être payé du vivant du testateur. Mais ici ce n'est pas la même somme qui a été léguée & constituée. Le legs est en fonds, & la constitution en argent, laquelle ne vaut pas la moitié du legs; & dans les cas comme celui-ci, où il s'agit d'un legs fait en fonds, tous les auteurs pensent que la fille a droit de demander le surplus du legs, quand la constitution n'équivaut pas au legs. La Peyrère, lett. L, n. 14. Les appelans en ont convenu.

Mais ils ont voulu subroger adroitement une autre question, savoir si lorsque quelqu'un fait un legs à une fille pour la marier, & qu'il la marie ensuite, quelle que soit la constitution qu'il lui fait, il n'est pas censé avoir rempli son legs, qui n'avoit d'autre objet que le mariage. Sur cette question, les auteurs ont été réellement partagés. Mais depuis long-temps, le partage a été vuidé en faveur de la fille légataire. Grassus, & tous les anciens docteurs qu'il cite, pensent, après avoir parlé de l'ancien partage entre les auteurs, que *filia indistinctè admittenta est ad petendum reliquum ex legato.* Bien loin que Balde, cité par l'adversaire, ait été de l'avis qu'on lui suppose, il prétend au contraire que le surplus du legs doit être payé. Il est vrai qu'il pose le cas où un père ayant légué un fonds *pro dote*, constitue ensuite une somme au lieu de constituer le même fonds. Il suppose que le legs est éteint, parce que les termes *pro dote* étoient la cause finale. Mais ce n'est réellement qu'une cause impulsive, suivant les auteurs ci-dessus, sur-tout dans le cas d'un père ou d'une mère qui sont obligés de doter. Ils ne sont censés avoir exercé leur libéralité envers leur fille, que par leur testament, qui est le dernier réglement de la famille, soit qu'il ait été fait avant, soit qu'il ait été fait après le mariage, dès qu'ils n'ont rien changé; à moins qu'ils n'eussent fait renoncer leur fille en la mariant. D'ailleurs, la constitution n'étant

censée

censée faite qu'en avancement d'hoirie, ce n'est qu'une provision, en attendant l'effet du testament. Carondas, à la vérité, rapporte un arrêt contraire à ces principes; mais outre que les arrêts de cet auteur sont suspects, c'est que celui-ci fut rendu dans une circonstance particulière. On peut voir Bechet, du droit de réversion, chap. 1; & sur-tout Ricard, des donations, part. 2, chap. 3, n. 166, qui réfute cet arrêt solitaire de Carondas.

La question du procès est donc différente de celle qui a été traitée par les adversaires, puisque dans ce cas il s'agit d'un legs fait taxativement *pro dote, aut pro maritandâ filiâ.* Mais ici, il s'agit d'un fait purement & simplement, auquel la constitution faite à la fille en attendant qu'on la marie, ne peut faire de préjudice. Cela dispense de répondre à la citation de Ricard faite par l'appelant, puisqu'il s'agissoit du legs fait par un collatéral *pro maritandâ filiâ.* Ricard cite au contraire un autre préjugé en faveur de la cause présente au même nombre 166 invoqué par l'adversaire, & un arrêt d'après Mainard.

A l'égard du mot *pour,* il y a une grande différence dans les deux expressions. On répond à toutes les citations du sieur l'Hoste, que c'est équivoquer sur des termes; car quand on dit que le terme *pro* peut induire en certains cas une cause finale, c'est bien entendu lorsqu'il est mis dans l'objet & dans l'effet du legs, comme *pro ædificando sepulcro;* mais non pas quand il est fait pour désigner la cause du legs. Par exemple, quand on dit qu'on lègue au fils pour sa légitime, cela ne veut pas dire qu'il y ait une cause finale, mais seulement pour marquer la matière objective du legs & la cause expulsive, nullement la cause finale.

Les parties contestèrent encore sur le mot *tous*, pour savoir si le legs fait pour *tous* droits paternels & maternels ne contenoit pas une clause plus étendue que la constitution qui avoit été faite simplement pour droits paternels & maternels, sans ajouter *tous.* L'une soutenoit que *oratio indefinita æquipollet universali;* l'autre réfutoit l'application de cette maxime. Je n'ai pas cru devoir rapporter les longs raisonnemens qui furent faits à ce sujet, parce qu'un pareil moyen n'a pas pu influer dans le jugement.



QUESTION XXVII.

La réserve que fait un créancier qui accepte un nouveau débiteur, de la priorité de son hypothèque sur le premier débiteur, empêche-t'elle la novation, & que la délégation ne soit parfaite?

DANS le contrat du mariage de demoiselle Jeanne Dufaure de Lavareille avec le sieur Nauche, le sieur Dufaure son frère lui constitua une dot de 3000 liv. Il fut convenu dans le contrat, que cette somme seroit employée à liquider les dettes du futur époux, entre autres celle de 2000 liv. due à la dame Meynière, sa mère. Le lendemain du contrat, il fut passé un double entre cette dame & ledit sieur Dufaure, par lequel celui-ci s'engagea de lui payer pour son beau-frère, & en exécution du contrat, 1000 liv. avant les nôces de sa sœur, & 200 liv. chaque année sur les 1000 liv. restantes; moyennant quoi, & ledit payement fini aux termes convenus, elle promet de lui remettre les actes constitutifs de ses créances, & de le subroger à ses droits & hypothèques, se réservant cependant la priorité & privilège d'icelles sur ledit Nauche, son véritable débiteur. Il fut payé en conséquence 1000 livres avant les nôces de la demoiselle Dufaure, & puis deux pactes de 200 livres chacun. Mais avant que le temps de payer les autres 600 livres fût venu, ladite demoiselle décéda sans enfans. Ledit sieur Dufaure croyant ne pas devoir achever de payer la constitution de sa sœur, la dame de Meynière le fit assigner.

Pour soutenir sa demande, elle disoit qu'il s'étoit obligé purement & simplement envers elle, que les deux actes mentionnés ci-dessus contenoient une délégation bien formelle, qu'il ne faut pour cela que le concours de trois personnes, qui se trouvoient ici; savoir, le sieur Nauche débiteur qui délègue, le sieur Dufaure qui consent, & celle qui accepte : que cette délégation avoit changé & éteint la première obligation.

Le sieur Dufaure répondoit qu'on ne trouvoit dans le contrat, ni dans le double, aucune délégation; que ce n'étoit qu'une cession que faisoit le sieur Nauche de la créance qu'il avoit sur lui, comme mari, & que la dame de Meynière avoit accepté pour faciliter son payement, mais non pour libérer son cédant, sur lequel elle se réserve, dans le double, tous ses droits. Qu'au surplus, il ne pouvoit pas y avoir de délégation sans novation. Or, il n'y a pas de novation qu'elle ne soit spécifiquement

exprimée, suivant la loi dernière, cod. *de novat. & delegat.* & l'arrêt rapporté par l'apostillateur de la Peyrère, lett. N, n. 49. (Voyez ce que j'ai dit à ce sujet au mot *Créancier.*) Et bien loin qu'elle soit exprimée dans les actes ci-dessus, ladite dame s'explique au contraire en termes exclusifs de toute novation, lorsqu'elle dit qu'elle se réserve la priorité & privilège de son hypothèque contre le sieur Nauche. C'est donc mal à propos qu'elle prétend qu'il ne faut que le consentement de trois personnes pour faire une délégation. A la vérité ce concours est nécessaire; mais il ne s'en suit pas que toutes les fois qu'il existe, il y ait délégation. Il faut que toutes parties, sur-tout le créancier, *habeant animum novandi.* S'il n'y a ni novation, ni délégation, il ne s'est donc engagé avec elle, qu'autant qu'il seroit débiteur envers sa sœur : mais dès le moment du décès de celle-ci, son obligation a cessé; & ladite dame n'a qu'à exercer, si bon lui semble, son recours, pour ce qui lui est encore dû, contre son fils, qu'elle reconnoit dans le double pour son véritable débiteur. Pour plus grande sûreté, il prit des lettres en restitution contre le double susdit.

La dame de Meynière répliquoit que c'étoit une erreur de prétendre que toutes les fois qu'il y avoit intervention de trois personnes, il n'y avoit pas de novation; que c'étoit la marque distinctive de ce contrat, & la seule qui le distinguoit de la cession. Qu'il n'étoit pas moins étonnant d'entendre dire au sieur Dufaure que, suivant la jurisprudence de la cour, il n'y a pas de novation si elle n'a pas nommément été stipulée. La Peyrère & son apostillateur pensent, au contraire, que lorsqu'il y a délégation, & promesse de payer par le débiteur délégué, la novation est parfaite, bien qu'il ne soit dit. Il est vrai que l'apostillateur rapporte un arrêt contraire : mais cet arrêt solitaire a vraisemblablement été déterminé sur des circonstances particulières, & ne doit pas être tiré à conséquence, non plus que la réserve de la priorité d'hypothèque, parce que cette réserve étoit de droit, quand elle n'auroit pas été stipulée. Le sieur Nauche n'auroit pu tirer aucun avantage de ce que les parties auroient été muettes là-dessus, cependant l'effet auroit été le même dans l'intérêt de ladite dame. Donc l'énonciation, qui ne doit être regardée que comme surabondante, ne peut nuire ni préjudicier. C'est la raison pour laquelle les auteurs qui ont traité cette matière, se fondant sur la loi *creditor*, §. *qui in pig.* se sont déterminés à soutenir que quoique le créancier qui a accepté la délégation, se soit réservé la priorité & privilège de son hypothèque, il y a également novation, & l'obligation du premier débiteur est éteinte. De ce nombre sont Cujas, dans ses observ. tit. 19, chap. 26; Mornac sur la loi *solutum*, §. *notata*, ff. *de pignor. act.*; le Maitre, traité des criées, chapitre dernier. La raison qu'en donne Mornac sur la loi 3, §. *qui pot. pign. vel hyp. hab.* c'est que la novation ne change pas l'hypothèque, qui peut être toujours exercée contre des

créanciers du débiteur originaire, ſans que la dette de celui-ci, qui a été éteinte par la délégation, puiſſe revivre, & en cela il n'y a pas d'incompatibilité. Ce ſont des intérêts différens. *Novatione obligatio mutatur, ſuperioris temporis ordo non mutatur*, ainſi que les arrêts rapportés par Louet, lett. N, ſom. 7, l'ont jugé. Enfin, que malgré le décès de la ſœur dudit ſieur Dufaure, l'obligation de celui-ci, qui eſt pure & ſimple, n'en ſubſiſte pas moins, & que tout l'avantage qu'il peut tirer de ce décès, c'eſt d'avoir recours contre le ſieur Nauche, ſon beau-frère.

Le ſénéchal d'Uſerche avoit adopté les moyens de la dame de Meynière, par ſa ſentence du 18 mai 1737. Mais par arrêt du 28 juillet 1738, rendu à la ſeconde des enquêtes, au rapport de M. de Brane, la cour, entérinant les lettres en reſtitution, a relaxé ledit ſieur Dufaure de Lavareille.

QUESTION XXVIII.

Celui qui ſe charge d'une procuration en eſt-il reſponſable, quoiqu'elle ſoit en blanc, & qu'elle n'ait pas été paſſée ſous ſon nom?

S'oblige-t'on par lettres miſſives?

Le ſieur N.... négociant à Bordeaux, envoya le 13 juin 1730 le ſieur Jacques Julien en Amérique, pour être ſon régiſſeur & commis. Les appointemens furent fixés par un double paſſé entre eux, où il fut convenu en outre que Julien pourroit travailler pour ſon compte particulier. Au mois de juillet 1731, celui-ci mourut aux iſles; après ſon décès, il fut fait un inventaire, dans lequel on comprit une boîte de bois d'acajou, fermant à clef, qui contenoit en différentes eſpèces, 16207 liv. 17 ſ. 6 den.

Le 18 octobre ſuivant, le ſieur N.... écrivit au père dudit Julien, pour lui apprendre la mort de ſon fils, & le 29 dudit mois, il lui manda, vous pouvez m'envoyer votre procuration légaliſée; je vous l'enverrai à celui qui eſt mon commis à ſa place, nommé D.... & je m'aſſure qu'il fera pour vous comme pour moi. Je ſouhaite qu'on n'ait pas plongé dans ſa caiſſe, & il vous en reviendra. Ne tardez pas à m'envoyer cette procuration, &c. &c.

En conséquence, Julien père la lui adressa. Le sieur N. . . . lui en accusa aussi-tôt la réception, & le 29 novembre, il lui écrivit: J'ai reçu l'honneur de votre lettre du 20 du courant, avec votre procuration pour retirer la succession de M. votre fils, au Cap, je l'enverrai au sieur D. . . . je lui ai déjà ordonné de liquider ladite succession au plutôt, & de vous remettre ce qui vous en reviendra. Je vous tiendrai avisé du suivi. Je vous offre mes services.

Quelque temps après, ayant su que D. . . . étoit un joueur, il avoit donné ordre au sieur de la Reynie, dont il sera parlé ci-après, pour retirer ses fonds des mains de ce particulier. Huit mois s'écoulèrent sans que le sieur Julien eût aucune nouvelle. Au bout de ce temps, en ayant demandé, il reçut cette réponse du sieur N. . . . en date du 28 juillet 1732 : Je n'ai encore aucune nouvelle au sujet de la succession de M. votre fils. J'attends le mois prochain, mon navire l'*Aimable Marthe*, commandé par M. de la Reynie, à qui j'avois donné ordre, conjointement avec le sieur D. . . . de régler cette succession. Dès que Dieu me l'aura conduit, je vous informerai de ce qu'aura fait ledit sieur de la Reynie, & de ce qui doit vous revenir. Je vous offre mes services.

Depuis ce temps, il ne donna plus aucune nouvelle: il n'écrivit plus au sieur Julien père, ni à Antoine Julien son fils, après le décès dudit Julien père; enfin, après douze années d'attente, Antoine Julien, par exploit du 24 juin 1744, fit assigner le sieur N. . . . pour avoir à lui rendre compte de ladite succession, si mieux il n'aimoit lui payer la somme de 15000 liv. à laquelle il se borna pour lui en tenir lieu.

Le sieur N. . . . crut se débarrasser de cette demande, en exceptant qu'il n'étoit pas dénommé dans ladite procuration, puisqu'elle étoit en blanc; qu'il falloit s'adresser à son commis; que les différentes lettres par lui écrites, ne pouvoient pas l'engager; qu'il n'y avoit eu de sa part qu'une recommandations, & que les recommandation ne sont pas obligatoires; qu'il n'avoit fait que l'office d'ami.

Mais Julien répondit qu'une procuration, même en blanc, oblige celui à qui elle est confiée, aussi efficacement que si son nom y étoit expressément inséré. Si le mandataire trouve à propos d'agir sous un autre nom, il est garant & responsable de tout ce qui est fait par son préposé, *leg.* 21, §. *ult. leg.* 28, & autres, sous la rubrique du ff. *de negot. gestis.* qu'ayant reçu la procuration en blanc, il est regardé comme procureur; *cap.* 1, §. *licet*, *cap. is qui de procurat. in sexto ;* Boyer, *quest.* 274, n. 7; Tuschus, conclus. 409, que ce n'est point une simple recommandation de sa part, mais un vrai mandat qu'il avoit accepté, même sollicité, en demandant la procuration, en offrant de s'en charger, en écrivant qu'il l'enverroit à son commis, & en la recevant. Qu'a-t'il fait de cette procuration? l'a-t'il envoyée à son commis? l'a-t'il gardée chez lui? s'il l'a

remise à son commis, pourquoi ne s'est-il pas fait rendre compte des opérations faites en exécution ? Le sieur Julien ne connoît pas ce commis, il n'a contracté qu'avec N.... il accusoit ce négociant de s'être emparé de la succession, ce qu'il présumoit de plusieurs de ses lettres écrites à differens particuliers, & de son silence obstiné après qu'il eut reçu la procuration.

Le senéchal avoit déchargé N.... de la demande contre lui intentée. Mais la cour, par un premier arrêt du 5 juillet 1747, ordonna, avant procéder, que dans le délai de six mois, N.... rapporteroit certaines pièces, entre autres la procuration de Julien père. Le sieur N.... rapporta les autres pièces, mais non la procuration. Enfin, arrêt du 9 août 1749, au rapport de M. l'abbé de Malromé, qui condamna ledit sieur N.... à rendre compte à Antoine Julien de la succession de Jacques Julien son frère, si mieux n'aime payer la somme de 15000 liv. pour tenir lieu du montant de ladite hérédité en capital, intérêts, & dommages-intérêts.

J'ai eu à soutenir une demande à-peu-près semblable à celle du sieur Julien. Un ami intime d'un de mes auteurs l'avoit engagé à acheter un contrat de 15000 liv. qu'il disoit appartenir à un tiers. Ce tiers en avoit été réellement le propriétaire, mais le lui avoit vendu depuis peu. Mon auteur étant absent, il lui demanda une procuration en blanc, pour lui faire faire la vente. Il avoit trouvé le moyen d'obtenir une autre procuration, également en blanc, de l'ancien maître du contrat. Il remplit à son gré le vuide de l'une & de l'autre, & fit passer l'acte de vente entre les deux fondés de procuration, sans paroître lui-même, avec toute garantie en cas de suppression ou diminution dans ledit contrat. La perte prévue étant arrivée, j'attaquai ce particulier. Je lui fis signifier plusieurs lettres qui démontroient que c'étoit lui qui avoit dirigé toute l'opération; une, entre autres, portant : *J'ai été bien aise de faire insérer la garantie dans toute son étendue.* Je lui soutins que ses lettres étoient suffisantes pour le faire assujétir à la garantie, quoique stipulée sous le nom d'un tiers; que c'étoit lui qui avoit vendu effectivement, quoiqu'il eût eu l'adresse de se cacher pour se débarasser d'une garantie sans laquelle on n'auroit pas acheté. L'affaire étant pendante au parlement de Paris, nous la soumîmes à la décision de MM. Treilhard & Polverel, avocats, qui, par leur jugement du mois d'août 1782, ont condamné mon adversaire à me garantir & relever indemne de la diminution que j'avois essuyée. Il a exécuté le jugement.

Il n'est pas douteux qu'on s'oblige par lettres. Le droit contient une infinité de textes qui le décident ainsi. La loi 25, *si quis*, §. *jussum*, ff. *de acquir. hæred.* dit qu'un ordre se donne par messager ou par lettres. *Jussum .... vel per internuntium fieri posse, vel per epistolam.* La loi 62, ff. *mandati vel contra*, dit que Mœvius & ses sœurs plaidant contre l'hé-

ritier institué, écrit à ses sœurs qu'il partageroit avec elles tout ce qu'il toucheroit de la succession. Il transige avec ledit héritier, qui lui délaisse des prairies & autres effets. La loi décide qu'il est tenu de les partager avec ses sœurs. *Quæsitum est an ex litteris suis possit conveniri à sororibus: respondi posse.* Le paragraphe qui est à la suite de cette loi, parle de même du cas d'une obligation consentie par lettre. *Hâc epistolâ manu meâ scriptâ.* Les loix *si litteras*, cod. *mandati vel contra*, & *liberto*, ff. *de negot. gest.* & *pater*, ff. *quod cum eo*, fournissent d'autres exemples d'obligations épistolaires. Mornac, sur ladite loi *si litteras*, dit qu'en vertu de la loi 62, ff. *mandati vel contra*, & du paragraphe qui y est joint, on s'oblige par lettres qu'on écrit; & de la loi *liberto*, il conclut qu'on ne contracte pas moins par lettres, *quam si conscriptum à tabellione instrumentum fuisset.* On pourroit ajouter la décision de la loi 34, ff. *de pignor. act.* de la loi *licet epistolæ*, cod. *de contrah. & commit. stipul.* Voyez Mornac sur lesdites loix.

Il faut observer que tout ce qui est dit ci-dessus doit s'entendre des lettres contenant un mandat, non de celles qui ne renferment qu'une simple recommandation. Celles-ci n'obligent pas. *Leg.* 12, §. 12, ff. *mandati.* Voyez le traité des obligations, tom. 1, pag. 602 & 603.

Il faut encore qu'il n'y ait pas d'erreur de la part de celui qui a écrit la lettre, comme dans l'espèce de la loi *Lucius Titius*, ff. *de pecuniâ constit.* où un neveu croyant être héritier de son oncle, avoit reconnu par lettres quelques dettes de la succession, en ladite qualité d'héritier. Il n'eut pas de part à la succession; la loi décide que ses lettres ne peuvent pas lui être opposées.

Si celui qui a écrit la lettre, en convenant d'une dette, ajoute que celui à qui il écrit lui doit de son côté quelque chose, celui-ci n'aura aucune action en vertu de ladite dette, s'il ne veut pas la reconnoître pour la somme qu'on lui demande. Il doit l'admettre en entier, ou la rejeter en entier, suivant la loi *publia*, §. 2, ff. *de positi.*



QUESTION XXIX.

La femme qui, par son contrat de mariage, donne pouvoir à son mari d'aliéner partie de ses biens, jusqu'à concurrence de certaine somme, peut-elle révoquer ces aliénations, le mariage ayant été cassé & déclaré nul?

Il a été dit au mot *Dot*, n. 10, qu'un pareil pouvoir est révoqué par la séparation entre le mari & la femme, prononcée judiciairement; mais que la révocation n'a pas d'effet rétroactif, & que les ventes faites avant icelle, subsistent. Il n'en est pas de même si le mariage vient à être cassé, ainsi qu'il a été jugé par l'arrêt suivant.

Sieur Pierre Tralaïque, seigneur de Saint-Antoine-les-Plantades, près Brive, & demoiselle Jeanne Dufaure, passèrent contrat de mariage le 9 avril 1727. Ladite demoiselle, qui étoit majeure, se constitua tous ses biens présens, *sur lesquels elle fait ledit sieur de Saint-Antoine son procureur exprès général & spécial, pour vendre, percevoir, iceux vendre & aliéner de ses biens jusqu'à la somme de 9000 liv.* laquelle sera assignée sur les biens de son mari, se réservant ses autres biens à venir comme paraphernaux. En conséquence du pouvoir à lui accordé, le sieur de Saint-Antoine vendit quelques biens de sa femme, dont le prix montoit à 3761 liv. Mais il ne vendit que sur l'estimation d'experts, & inséra dans les différens contrats de vente cette estimation. Les acquéreurs jouirent paisiblement pendant dix ou douze ans.

En 1738, ladite demoiselle obtint en l'officialité, une sentence qui casse & annulle le mariage contracté entre elle & le sieur de Saint-Antoine, pour cause de parenté au quatrième degré: & en 1739, elle fit assigner les acquéreurs en désistat, prétendant que son mariage étant nul, tout ce qui en étoit la suite l'étoit aussi: que la clause portant permission de vendre, lui avoit été extorquée par la foiblesse & l'amour qu'elle avoit pour son futur époux; enfin, que celui-ci étoit mineur lors des ventes.

Ces particuliers répondoient que la dissolution du mariage contracté de bonne foi, survenue dix ans après sa célébration, n'avoit point d'effet rétroactif au contrat, & ne pouvoit pas annuller ce qui s'étoit passé dans l'intervalle, parce que la figure seule du mariage, aidée de la bonne foi des époux, a la même force que la réalité du sacrement. L'état lui donne

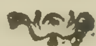
donne tous les avantages qu'on nomme effets civils ; & quoique le sacrement soit nul, l'ignorance & la bonne foi des conjoints n'en fait pas moins subsister les conventions civiles. Ainsi le fils né d'un pareil mariage est déclaré légitime, & succède à ses parens. L'effet de la dissolution ne remonte donc pas au jour du contrat, suivant la loi 4, cod. *de incest. & inutil. nuptiis ;* le Brun, de la communaute, liv. 1, chap. 4, n. 24, & des successions, liv. 1, sect. 2, n. 11.

Ils ajoutoient qu'ils se trouvoient dans un cas aussi favorable que les enfans : qu'ils avoient contracté en vertu d'une union faite solemnellement, suivant les loix de l'église & de l'état : qu'ils étoient de bonne foi : qu'ils ne pouvoient pas prévoir que ce mariage seroit dans la suite annullé, & qu'un jour viendroit où les parties fatiguées de leurs liens, réussiroient à les faire dissoudre. Qu'il étoit ridicule de prétendre que l'amour pour son futur époux lui avoit arraché ladite clause. Que si ce prétexte étoit valable, une infinité de personnes, dont le contrat de mariage contient la ruine, réclameroient contre leurs conventions, & les tribunaux ne retentiroient plus que de plaintes contre l'amour.

Que la prétendue minorité du mari n'étoit pas prouvée. Qu'il s'étoit dit majeur dans les contrats de vente, & que les acquéreurs étoient par ce moyen dans la bonne foi. Qu'au surplus, le mineur pouvoit être constitué procureur & mandataire ; & que s'il malverse dans sa gestion, c'est la faute de celui qui l'a préposé. *Leg. cum mandatu*, ff. *de minor.* & *passim tot. tit.* ff. *de inst. act.* Que l'arrêt de la Peyrère, lett. P, n. 135, n'a aucun rapport à la question, & n'est pas applicable : 1°. parce que la femme étoit mineure ; tous les avocats qui ont colligé l'arrêt l'attestent de la sorte, au lieu que dans l'espèce présente elle est majeure : 2°. il s'agissoit de lever une somme dotale, & le mari étoit insolvable : 3°. autre chose est de juger qu'un mineur donnera caution. *Rebus adhuc integris*, c'est une précaution que la cour peut prendre pour la plus grande sûreté de la dot ; autre chose est de condamner des acquéreurs de bonne foi à payer deux fois. Enfin, que le mari avoit ratifié dans un temps où il étoit indubitable qu'il étoit majeur. La femme doit donc discuter les biens de sondit mari, avant d'attaquer les ventes par lui faites.

De pareils moyens paroissent puissans ; cependant arrêt le 22 juillet 1742, à l'audience de la grand'chambre, sur les conclusions de M. d'Albessard, qui condamne les acquéreurs au désistat, avec restitution de fruits.

Si la question se présentoit de nouveau, il ne seroit pas surprenant que la décision qui interviendroit fût différente de celle-ci.



QUESTION XXX.

Une femme marchande publique, qui s'oblige au vû & sçû de son mari, oblige-t'elle son mari ?

JUGÉ pour l'affirmative, à l'audience de la grand'chambre, le 17 janvier 1769, sur les conclusions de M. Dupaty, dans l'affaire du sieur Mathieu, négociant à Bordeaux. Voyez la Peyrère, lett. F, n. 19; Louet & Brodeau, lett. F, somm. 11; le journal des audiences, tom. 1, liv. 2, chap. 4; Jousse sur l'article 8 du titre 34 de l'ordonnance de 1667.

Les conférences disent que la femme marchande publique s'oblige valablement elle-même, & oblige en même-temps son mari. Elles citent Boucheuil, coutume de Poitou, Coquille, quest. 103; ce qui a lieu quand même elle seroit mineure, suivant Joannes Faber, instit. §. 1, tit. *quod cum eo qui in alienâ*; Chassanée, coutume de Bourgogne; Tronçon, coutume de Paris, & Brodeau sur Louet. La plupart d'entre eux prétendent même qu'elle n'oblige pas seulement les biens de son mari, mais encore qu'elle l'assujétit à la contrainte par corps.

Le Grand, ajoutent-elles, pense qu'il suffit qu'elle fasse le commerce conjointement avec son mari, pour être réputée marchande publique, pourvu qu'elle le fasse publiquement. Sa décision n'est pas adoptée : nous ne regardons comme marchande publique, que celle qui fait un commerce différent & séparé de celui de son mari, & qui tient une boutique ouverte en son particulier, de l'aveu & du consentement tacite de sondit mari; Raviot, Automne, la Peyrère, Chopin par lui cité. Mais il n'est pas nécessaire que le mari ait réellement un autre genre de commerce : il suffit qu'il ait une proffession différente, ainsi qu'il a été jugé en 1743, à l'audience de relevée. Une femme tenoit une boutique au bourg de Donzenac, près Brive. Ayant été condamnée conjointement avec son mari, elle demandoit sa relaxance personnelle, sous prétexte qu'elle faisoit le commerce conjointement avec son mari, qu'elle n'étoit pas par conséquent marchande publique, & que la condamnation ne devoit tomber que sur lui seul. On lui répondit que son mari, bien loin d'être marchand, étoit notaire & procureur. On lui prouva qu'elle alloit elle-même aux emplettes, qu'elle se mêloit seule du trafic.

Un seul acte de commerce ne suffit pas pour faire considérer la femme comme marchande publique. Tous les auteurs conviennent qu'il en faut plusieurs.

QUESTION XXXI.

Le pacte de rachat indéfini ayant été stipulé dans un contrat de vente, la prescription de l'action qui en résulte a-t'elle été interrompue par une demande judiciaire formée dans les trente ans utiles, mais non suivie d'offres réelles ni de consignation ?

Gilles de Léomond, baron de Puygaillard, vendit, sous un pacte de rachat indéfini, le 26 mai 1610, à Jean Duchemin, évêque de Condom, la terre de Puipardin, avec les bestiaux & meubles, &c. moyennant 28000 liv.; & il fut convenu que ledit seigneur vendeur, ou les siens, pourroient toutes fois & quantes bon leur sembleroit, racheter les objets susdits en rendant ladite somme de 28000 liv.

L'acquéreur ou ses héritiers en jouirent jusqu'en 1650. Ce ne fut qu'alors que Eymerie de Léomond, fils de Gilles, devenu majeur, prit dans les dix ans de sa majorité, des lettres pour être relevé du laps de temps qui s'étoit écoulé pendant sa minorité; & n'y ayant que vingt-trois ans utiles, il assigna l'héritier de M. l'évêque de Condom à faire la revente, sous l'offre de rembourser le capital & les loyaux coûts. Eymerie étant décédé à son tour pendant le cours de l'instance, Alexandre Demun, son petit-fils, fit en 1680, des actes d'offres, & une consignation de 28000 liv. pour le capital, & de 1400 liv. pour les loyaux coûts: mais les trente ans utiles étoient passés. D'ailleurs, ces deux actes étoient infectés de quelque défaut de forme. Enfin, après de longues années, intervint sentence définitive au sénéchal de Condom le 18 janvier 1742, qui condamna M. le comte de Goas, représentant M. l'évêque de Condom, à faire la revente de ladite terre de Puipardin, avec les meubles, bestiaux, &c. conformément au contrat du 26 mai 1610.

En cause d'appel, il y eut partage sur la question de savoir si la seule demande judiciaire, sans offre ni consignation dans les trente ans, suffisoit pour interrompre la prescription. Les juges furent d'accord sur le jugement des autres questions. M. de la Montagne, rapporteur, étoit d'avis, faisant droit sur l'appel interjeté par la demoiselle de Goas, héritière du feu sieur comte de Goas, son père, *attendu le défaut d'offres réelles dans le délai de trente ans utiles*, de mettre l'appel & ce au néant, relaxer ladite demoiselle de Goas de la demande en revente de ladite terre, poursuivie contre elle par les sieurs comte & chevalier de Ver-

dusan, de Miran, & dame de Verdusan, veuve du sieur de Château-Renard, représentans Gilles de Léomond.

M. Pellet, compartiteur, vouloit, sans avoir égard au défaut d'offres réelles, dans les trente ans utiles, ni à la nullité de la consignation faite en 1680, condamner ladite demoiselle de Goas à se désister en faveur desdits sieurs de Verdusan & de la dame de Château-Renard de ladite terre, ce faisant leur en passer la revente, &c.

Il est évident, d'après les arrêtés du partage, qu'il n'y avoit qu'une opinion sur la restitution d'Eymerie Léomond, contre le laps de temps pendant sa minorité, non plus que sur la nullité des offres & consignation; & que la diversité ne tomboit uniquement que sur la question de savoir si ces offres & consignation étoient nécessaires.

Les parties ayant écrit de nouveau au sujet de ce partage, les sieurs de Verdusan & la dame de Château-Renard, pour soutenir l'avis de M. le compartiteur, disoient que tout contrat produit une action qui lui est propre; que le pacte de rachat en produit une qui dérive du contrat, & lui est attribuée par la loi 2, cod. *de pactis inter empt. & vend. compos.* seule & unique loi qui parle du pacte de rachat, & en vertu de laquelle celui qui veut rentrer dans son fonds peut agir. Papon, en ses arrêts, liv. 12, tit. 3, art. 11, & Albert, lett. R, chap. 1. Qu'à la vérité, des auteurs nommés par d'Argentré, coutume de Bretagne, art. 266, chap. 8, n. 6, en convenant que le pacte de rachat produit une action, avoit voulu la réduire dans les termes d'une pure faculté qu'ils comparoient au droit d'offrir. Mais cet auteur, au n. 7, réfute cette erreur, & dans sa consultation 2, n. 8, il soutient que bien loin que cette action dépende de l'offre & de la consignation, elle compète en vertu de la promesse, est indépendante de ces deux actes, & de toute condition. Qu'elle peut donc être exercée, quoique le prix n'ait pas été offert. Le défaut d'offres ne produisant qu'une simple exception en faveur de l'acheteur, qui ne peut pas être dépossédé avant lesdites offres réelles, puisque l'action est née du contrat, & peut être intentée sans offres ni consignation, il est évident que l'interpellation judiciaire suffit pour interrompre la prescription. Si certains auteurs ont pensé le contraire, c'est qu'ils ont confondu la décision de la loi 7 au même titre, qui, à la vérité, ordonne l'offre & la consignation, mais qui parle du pacte commissoire. Mais le pacte commissoire & le pacte de rachat sont différens, & c'est dans la loi 2 que sont réglés la nature & l'effet de ce dernier; c'est le seul texte du droit qui parle du pacte de rachat; il ne faut pas chercher ailleurs d'autres décisions qui ne lui sont pas applicables. Il rapportoit à l'appui de ces moyens, deux arrêts récens du parlement de Toulouse.

Malgré toutes ces raisons, intervint arrêt à la seconde des enquêtes, le 31 juillet 1760, qui vide le partage suivant l'avis de M. le rapporteur, & relaxe la demoiselle Goas de la demande en revente.

Dans le retrait féodal & le lignager, qui ſont odieux, on a la liberté d'offrir & de conſigner en tout temps, comme je l'ai dit au mot *Retrait.* Il eſt étonnant que dans le pacte de rachat, qui dérive d'une convention ſtipulée volontairement entre les parties, on ſoit traité plus rigoureuſement.

QUESTION XXXII.

Un créancier peut-il déférer le ſerment à ſon débiteur, pour empêcher la preſcription?

LES loix ne ſont pas d'accord ſur les cas où on peut admettre le débiteur au ſerment & à l'audition cathégorique, lorſqu'il n'y a aucune preuve contre lui. Suivant la loi *in actione*, cod. *de reb. creditis*, le dépoſitaire eſt tenu de répondre, quoiqu'il ait dénié le dépôt : ſuivant la loi 3, §. 1, ff. *de jure jurando*, le défendeur eſt contraint de jurer quand même il devroit lui revenir quelque peine. La loi 13, ff. *eod.* celles qui ſont au titre du ff. *de interrog. in jur. faci*; la novelle 1, chap. 2, ſur-tout la loi *manifeſtæ turpitudinis*, ff. *de jure jur. ſive volunt*, &c. & la loi *generaliter*, §. *ipſe autem*, cod. *de reb. cred.* paroiſſent permettre le ſerment toutes les fois qu'il eſt demandé.

D'un autre côté, la loi *qui accuſare*, cod. *de edendo*, ne veut pas qu'on défère le ſerment quand il n'y a nulle preuve. La loi *dolum*, ff. *quod metûs cauſâ*, dit que *ea quæ aliâ probatione indigent per juramentum non probantur, quià plena probatio exigitur ex parte actoris.* La gloſe ſur la loi *cum de indebito*, ff. *de probat.* dit que *ubicumque requiritur probatio legitima non ſufficit juratoria.*

Notre ancienne juriſprudence n'étoit pas non plus fixée ſur cette queſtion, comme il paroît par les arrêts qu'on trouve dans la Peyrère, au mot *audition cathégorique*, & lett. D, n. 121. Mais aujourd'hui, on peut tenir pour certain qu'elle rejette le ſerment toutes les fois qu'elle tend à anéantir la teneur d'un contrat ; voyez *verb. Lettres de change ;* & qu'elle la reçoit, lorſque ce contrat n'en peut reſſentir aucune atteinte, & qu'on ne peut avoir aucune autre preuve du fait allégué ; ſur-tout lorſqu'il s'agit de découvrir la mauvaiſe foi d'un débiteur qui garde par devers lui les quittances du créancier, & empêcher la preſcription, lorſque le débiteur ſoutient n'avoir payé aucun revenu depuis trente ans. La loi *plures*, cod. *de fide inſtrum.* permet au créancier de lui demander une contre-lettre ou déclaration qui conſtate le payement. Mais il eſt rare qu'on prenne une pareille précaution. Alors l'audition cathégorique peut être déférée, ainſi que l'a jugé un arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre, le 24 juillet

1769, sur un appel au sénéchal d'Agen, conformément aux conclusions de M. Dupaty. La demoiselle Bellin, héritière du sieur Calmet, étoit créancière d'une rente constituée. Le débiteur prétendoit ne lui avoir pas donné de revenus depuis trente ans, & opposoit la prescription. Elle lui déféra l'audition cathégorique. L'arrêt susdit condamna le débiteur à la rapporter. On crut que n'ayant aucune preuve des payemens, & n'en pouvant avoir aucune, puisque toutes les quittances étoient en la possession de celui-ci, le seul moyen pour savoir si les payemens avoient été faits, étoit de déférer le serment, ainsi qu'elle le demandoit. M. l'avocat général fit la distinction de l'audition cathégorique & de la preuve par temoins; & ajouta que si le débiteur n'avoit pas payé, il ne devoit pas faire difficulté de jurer, suivant la loi *manifestæ turpitudinis*.

Les collections de nos anciens avocats ont recueilli d'autres arrêts qui ont admis également l'audition cathégorique dans des occasions qui ont du rapport à celle-ci. On en voit un du parlement de Toulouse dans d'Olive, liv. 4, chap. 19, qui reçut une pareille demande en fait de revenus perçus au-delà du taux fixé par les ordonnances, & un second dans son commentateur.

Serres en ses instit. liv. 3, tit. 15, §. 1, pag. 449, paroît rejeter la délation du serment; mais à la page 445, il rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, qui a reçu la preuve par témoins des payemens, quoique chacun d'eux se montât à 200 liv. Dans notre ressort, la preuve d'un payement excédant 100 liv. ne seroit pas reçue, ainsi qu'il paroît de ce qui a été dit en plusieurs endroits de cet ouvrage, & de la différence que M. l'avocat général établit entre la preuve testimoniale & l'audition cathégorique; mais il y a lieu de croire que si un des payemens n'excédoit pas 100 liv. le créancier pourroit obtenir la permission de prouver que dans tel temps le débiteur lui paya telle somme, à compte des revenus, & que par ce moyen il viendroit à bout d'empêcher la prescription.

J'ai dit que notre nouvelle jurisprudence agrée la délation de l'audition cathégorique, quand on ne peut avoir l'autre preuve du fait allégué. Mais elle l'exclut lorsque le demandeur n'est pas dans une pareille impossibilité, ou que c'est par sa faute. Le propriétaire d'une maison à Bordeaux, avoit fait assigner son locataire pour le payement des loges, & à ce qu'il eût à vider les lieux faute de les avoir payés. Le locataire, ayant perdu les quittances, demande que le propriétaire fût tenu de répondre cathégoriquement sur le fait de savoir s'il n'étoit pas vrai qu'il avoit payé, en deux différentes fois, telle somme. Il circonstancioit les temps des payemens, & nommoit les personnes en présence desquelles ils avoient été faits. Arrêt au mois de juillet 1732, à l'audience de relevée, qui mit hors de cour sur la demande en audition cathégorique, & condamna le locataire au payement des loyers, en argent ou quittances valables.

QUESTION XXXIII.

La prescription annale a-t'elle lieu contre les médecins & les chirurgiens ?

L'ARTICLE 125 de la coutume de Paris ne donne aux médecins qu'un an pour demander leurs honoraires : le parlement de Bordeaux a une plus haute estime de leur profession, que les rédacteurs de la coutume. Il n'a pas cru devoir assimiler ces messieurs aux marchands, ni aux ouvriers, & leur donne trente ans pour intenter leur action. Il l'a jugé ainsi, bien formellement, par un arrêt du 3 septembre 1742, à l'audience de la grand'chambre, sur les conclusions de M. d'Albessard.

Le sieur de Rasens, attaqué d'une pulmonie, appela le 3 août 1728, le sieur Seris, médecin. Ce docteur lui rendit assidument des visites depuis cette époque jusqu'au 4 avril 1730, que le malade décéda. Peu de jours avant son décès, le sieur de Rasens lui avoit envoyé une soucoupe d'argent de la valeur de 158 liv. 7 s.

Le sieur Seris laissa écouler plusieurs années sans rien demander. Ce ne fut que douze ans après, en 1742, qu'il fit assigner le sieur Boucaud, curateur des enfans du défunt, aux frais du payement de 1456 liv. pour honoraires, sous la déduction de 158 liv. reçues au moyen de la soucoupe d'argent. Il fournit un état de ses visites. Il en compta deux par jour pendant seize mois & sept jours. Il les taxa à 30 s. chacune, & les consultations à 6 liv. On lui opposa la prescription des ordonnances & celle de la coutume de Paris, son silence de douze années, le don de la soucoupe, qui faisoit présumer qu'il visitoit le malade comme ami, l'inutilité de ce grand nombre de visites dans une maladie de pulmonie qui est incurable, & qu'on regarde comme *crux & opprobrium medicorum*. Il répondit que les ordonnances n'assujétissent pas les médecins à la prescription annale, mais seulement les apothicaires d'avec lesquels il y a une grande différence, ainsi que le démontre Raviot sur Périer, quest. 55 & 260. Ceux-ci même ont trente ans lorsqu'ils sont porteurs des ordonnances des médecins, suivant un arrêt rapporté par la Rocheflavin, liv. 1, tit. 12. Sur quoi Graverol dit très-judicieusement, puisque l'ordonnance du médecin fait durer l'action de l'apothicaire pendant si long-temps, pourquoi le médecin, qui a fait l'ordonnance, n'auroit-il pas le meme avantage ? Que les chirurgiens, quoique d'un rang inférieur aux médecins, ne sont plus assujétis à ladite prescription annale par les nouveaux arrêts. Que la coutume de Paris, *suo clauditur territorio.*

Jugement du conſervateur des privilèges de l'univerſité de Bordeaux, le 26 juin 1744, qui, ſans s'arrêter à la fin de non-recevoir, condamne ledit tuteur à payer au ſieur Seris la ſomme demandée; à la charge par celui-ci de ſe purger par ſerment qu'il avoit fait régulièrement les viſites, & donné les conſultations mentionnées dans ſon état; que c'étoit par l'ordre du ſieur de Raſens qu'il en avoit rendu cette quantité; qu'il n'avoit pas convenu de le ſervir gratuitement; qu'enfin, il n'a reçu la ſoucoupe qu'à compte, & qu'il ne lui a été donné rien de plus. L'arrêt ci-deſſus daté a confirmé le jugement, & a en même-temps fixé les viſites à 30 ſ. pour la ville de Bordeaux, & les conſultations à 6 liv.

Il a été dit que les chirugiens avoient le même privilège que les médecins. Il leur eſt bien dû. Le préjugé national les a placés à la vérité à un degré au-deſſous des médecins. Mais ſi le rang doit être réglé entre eux par les ſervices qu'ils rendent à l'humanité, le premier doit ſans contredit appartenir à la chirurgie; & en conſidération de ces ſervices, le chirurgien devroit, peut-être, être regardé comme l'homme le plus utile au genre humain, ſur-tout dans ce ſiècle, où ſon art a fait de grands progrès, tandis qu'on reproche à la médecine d'être reſté preſque ſtationnaire depuis Hypocrate, c'eſt-à-dire depuis environ 2000 ans, & de ne connoître encore aujourd'hui aucune voie de guériſon; ne ſerais-je pas fondé à dire: ni même aucun ſoulagement, pour les trois quarts des infirmités qui affligent l'eſpèce humaine? Le chirurgien mérite donc au moins autant d'égards que le médecin. Cependant l'apoſtillateur de la Peyrère, let. P, n. 60, les lui refuſe. Mais Mes Lagrange & Polverel ont répondu le 2 ſeptembre 1768, que ſans examiner ſi l'arrêt qu'il rapporte eſt vrai ou non, hypothétique ou non, il eſt certain que notre juriſprudence actuelle n'admet pas la preſcription annale contre les chirurgiens, pour le payement des opérations manuelles. Tout le bareau, diſent-ils, l'atteſteroit en cas de beſoin. Les conférences tiennent le même langage. Cette juriſprudence eſt fondée ſur pluſieurs arrêts, que je n'ai pas cru néceſſaire de rapporter. Il y en a un entre autres du mois d'avril 1743, dans l'eſpèce duquel le chirurgien n'avoit commencé à former ſa demande qu'en 1733, quoique les premiers articles de ſon compte remontaſſent juſqu'en 1716, & que les derniers finiſſent en 1727.

Quant aux drogues & médicamens qu'il a fournis, il n'a pas le droit, diſent Mes Lagrange & Polverel, d'en demander le payement après l'année, parce qu'il fait alors le métier d'apothicaire; & qu'à la rigueur, il ne le peut même pas dans l'année, parce que le commerce lui eſt défendu. Que cependant s'il demeure à la campagne & autre endroit, où il n'y a pas d'apothicaire, ou dont la boutique ſera mal fournie, au cas qu'il y en ait, ils ne croient pas qu'il fût ſujet à la preſcription annale pour le rembourſement des drogues, parce qu'alors il eſt obligé d'en tenir pour la commodité de ſes malades. Mais les conférences prétendent

que,

que, ſans diſtinction, l'uſage du ſénéchal de Guienne eſt de lui allouer même les drogues & remèdes.

Un arrêt de réglement enjoint aux chirurgiens de faire enregiſtrer leurs lettres au greffe du lieu de leur réſidence, & leur fait défenſes de travailler juſqu'à ce qu'ils aient rempli cette formalité. Quelques avocats ont répondu que l'enregiſtrement au ſénéchal ne remplit pas le vœu de l'arrêt. Mais c'eſt s'attacher trop ſcrupuleuſement aux termes. J'ai vu d'autres conſultations contraires, qui me paroiſſent plus juſtes. En effet, le ſénéchal étant l'ordinaire des ordinaires, eſt le juge du lieu de la réſidence du chirurgien, auſſi bien que celui de ſon village. Il eſt ſi vrai que le ſénéchal eſt le juge naturel, qu'une partie aſſignée *rectâ* devant lui, ne peut pas demander le renvoi devant le juge de ſon ſeigneur. D'ailleurs, cet enregiſtrement eſt ordonné principalement pour que le lieutenant du premier chirurgien du Roi connoiſſe tous ceux qui travaillent dans ſon diſtrict, & le lieutenant doit réſider dans le chef-lieu de la ſénéchauſſée. De plus, dans la plupart des greffes de la campagne, il n'y a point de regiſtres, mais des feuilles volantes qui peuvent s'égarer aiſément: & puiſqu'un chirurgien qui n'eſt pas en état de prouver l'enregiſtrement de ſes lettres, n'a pas d'action pour ſes panſemens, n'eſt-il pas plus avantageux, tant pour lui que pour le public, qu'il ſe préſente au greffe de la ſénéchauſſée? Je pourrois encore argumenter de ce que l'enregiſtrement d'une loi nouvelle au ſénéchal ſuffit pour lier tous ceux qui ſont domiciliés dans ſon reſſort, & qu'on ne daigne pas faire attention à celui de la juſtice ſeigneuriale. On eſt donc fondé à ſoutenir que le vœu eſt rempli par l'enregiſtrement en la ſénéchauſſée.

Mes Lagrange & Polverel ont encore dit que l'enregiſtrement fait après coup n'a pas d'effet rétroactif, aux fins que le chirurgien puiſſe demander ſes honoraires pour les temps antérieurs. Enfin, qu'aucune loi n'oblige le chirurgien à tenir des livres dans la forme preſcrite pour les marchands.

La loi 6, §. *ſicuti medico*, ff. *de officio præſidis*; la loi 7, §. 6 & 8, & la loi 9, §. 1, ff. *ad leg. aquil.* rendent les médecins, chirurgiens, & apothicaires reſponſables de leur ignorance & malice. Mornac ſur ledit §. *ſicuti medico*, rapporte l'exemple d'un chirurgien qui fut puni pour avoir fait une mauvaiſe opération. Mais dans nos mœurs, il faudroit ou une grande impéritie, ou de la méchanceté. Voyez un autre arrêt rapporté par le même Mornac, au lieu cité.



QUESTION XXXIV.

Peut-on ordonner deux utilités par le même jugement?

Peut-on appointer sur un défaut, quand les conclusions ont plusieurs chefs?

De tous les préjugés de palais, celui qui est le plus enraciné dans les juridictions inférieures, & le plus difficile à détruire, est qu'on ne peut pas ordonner deux utilités à la fois. Les juges de campagne ont un intérêt sensible à le conserver. Il faut plusieurs jugemens, plusieurs actes & réquisitions; ainsi tout le monde y trouve son compte, juge, greffier, postulans. Mais dans cette cause, par extraordinaire, un juge seigneurial a franchi la barrière opposée par tous ses confrères; & c'est un siège sénéchal qui a voulu l'y faire rentrer.

Françoise & Madelaine Pédelan, ayant intenté contre Marie Vialard plusieurs demandes concernant une hérédité, intervint appointement par défaut à l'audience du premier juge, qui, faute par le mari d'une des demanderesses d'autoriser sa femme, ordonne que celle-ci procédera sous l'autorité de la justice, & en même-temps appointe le procès.

Appel au sénéchal, fondé 1°. sur ce que le juge avoit appointé sur un défaut, contre la prohibition de l'ordonnance, tit. des défauts, art. 3: 2°. sur ce qu'il avoit jugé deux utilités à la fois, en autorisant une des parties, & en ordonnant qu'on mettroit pièces. Le sénéchal dit qu'il avoit été mal jugé. Mais la cour, par son arrêt du 5 avril 1742, ordonne que l'appointement du premier juge sortiroit son plein & entier effet.

Me Bouquier, qui plaidoit pour les demanderesses, disoit: L'article 4 du titre cité veut que si l'exploit contient plus de trois chefs de demande, le profit du défaut puisse être jugé sur pièces vues, pourvu que les juges ne prennent pas d'épices. L'objet de l'ordonnance est seulement que les juges ne perçoivent pas d'épices en jugeant le défaut; mais elle n'entend pas le priver de la faculté de prendre les éclaircissemens nécessaires, en ordonnant qu'on mettra pièces. Il ajoutoit que la cour décide journellement qu'on peut autoriser les parties, en prescrivant de mettre pièce au fond. Qu'il n'y a ni loi ni ordonnance qui le prohibe.

Un arrêt de 1714, qu'on trouve dans la Peyrère, lett. A, n. 8, *verbo il a été jugé*, a confirmé la sentence d'un juge qui, en se dépouillant du fond de la cause, & renvoyant les parties, avoit par le même appointement ordonné l'exécution provisoire d'une promesse avérée. Cette seconde utilité étoit cependant d'une conséquence bien plus grande que celle qui avoit déplu au sénéchal.

QUESTION XXXV.

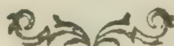
La vente des meubles ſaiſis ſera-t'elle nulle pour être faite en gros, & parce que les huiſſiers ſe ſeront taxés eux-mêmes ?

Le ſieur d'Arche, tréſorier de France, avoit fait ſaiſir les meubles de ſon débiteur. Lors de la vente, l'huiſſier déclare dans ſon procès-verbal qu'ayant fait pendant long-temps la publication deſdits meubles en détail, il ne s'étoit préſenté aucun acquereur. Qu'à la fin de la journée, il en avoit fait la publication en gros, & qu'il s'étoit préſenté un acquéreur, non de l'endroit, mais étranger, qui les avoit enchéris tous à la fois.

Le débiteur demanda la caſſation de la ſaiſie ſur pluſieurs moyens dont il eſt inutile de parler, & notamment ſur ce que la vente avoit été faite en gros, & que l'huiſſier s'étoit taxé lui-même. Le ſieur d'Arche répondit que l'huiſſier avoit commencé à expoſer les meubles en détail, & que s'il avoit enſuite fait l'adjudication en gros, ce n'étoit que parce que le ſaiſi avoit empêché par ſon crédit les acheteurs de ſe préſenter. Qu'au ſurplus, en règle générale l'ordonnance ne preſcrivoit pas la vente en détail ; qu'au contraire, on devoit en induire qu'elle peut être faite en gros. En effet, lorſqu'il s'agit de la forme de la ſaiſie, elle a ſoin de dire que l'exploit ou procès-verbal de ſaiſie doit contenir en détail & par le menu les choſes ſaiſies. Si elle avoit voulu preſcrire la même formalité pour la vente, elle n'auroit pas manqué de l'expliquer.

2°. Que la taxe faite par l'huiſſier lui-même n'avoit jamais été un moyen de caſſation.

Sentence aux requêtes du palais, le 21 juin 1741, qui mépriſe la demande en caſſation. Arrêt le 30 janvier 1742, à l'audience de la grand'chambre, qui met l'appel au néant ; cependant fait défenſes tant à Valery, huiſſier, qu'à tous autres, de ſe taxer eux-mêmes leurs ſalaires en fait de ſaiſie. M. l'avocat général avoit conclu à ce que l'huiſſier fût condamné en 100 liv. d'amende : mais la cour ne prononça pas cette peine.



QUESTION XXXVI.

Un ſeigneur peut-il demander à ſon tenancier qui poſsède des fonds depuis plus de trente ans, les titres en vertu deſquels il jouit deſdits fonds ſitués dans ſa directe?

M. LE préſident de Caſaux demanda au ſieur de L.... tréſorier de France, le rapport & l'exhibition des titres en vertu deſquels il poſſédoit vingt-ſix règes de vigne ſituées dans un de ſes fiefs, pour ſavoir, diſoit-il dans ſon acte, à la perfection de la nouvelle expoſe & à la conſervation du fief; ſans pourtant qu'à raiſon deſdits titres, il prétendît exiger aucuns droits de lods & ventes.

Le ſieur de L.... ne conteſta pas la directité de M. de Caſaux, il conſentit même à lui paſſer reconnoiſſance; mais ſoutint qu'ayant une poſſeſſion trentenaire, cette poſſeſſion lui tenoit lieu de titre, & qu'il n'étoit tenu d'en exhiber aucun. Il ſe fondoit ſur la Rocheflavin; Coquille, coutume de Nivernois; Dumoulin, coutume de Paris, §. 73, gloſ. 3, n. 5; Legrand, coutume de Troyes. Il ſoutenoit que le ſeigneur ne pouvoit pas obliger ſon cenſitaire à lui produire l'acte de partage entre cohéritiers *ab inteſtat*, ſuivant l'avis de Dumoulin, Chopin, Guyot, &c.

M. de Caſaux répondoit que tous les titres ſont communs entre le ſeigneur & le tenancier, & qu'ils peuvent ſe contraindre mutuellement à les exhiber, ſuivant Dumoulin, coutume de Paris, §. 8, gloſ. 1, *verbo Dénombrement*, n. 6 & 7; Vignes & Méchin ſur la coutume de Saint-Jean; & c'eſt dans le cas que ceſſe la règle priſe de la loi *cogi*, cod. *de petit. hæred.* comme remarquent Mornac ſur ladite loi, & Baſnage coutume de Normandie. Qu'il falloit diſtinguer deux eſpèces d'exhibitions; l'une pour le payement des lods & ventes, retrait féodal, & autres profits caſuels; elle ne peut plus être exigée au bout de trente ans, elle ſuit le ſort des droits pour leſquels elle eſt demandée, & le laps de temps met le tenancier à l'abri & du payement des droits, & de l'exhibition qui n'en eſt que l'acceſſoire: l'autre eſt pour l'inſtruction du ſeigneur, pour qu'il connoiſſe quelles pièces ſont tenues de lui, & à quelles charges; même par honneur & reſpect pour lui, comme diſent Dumoulin & Brodeau ſur la coutume de Paris. Celle-ci ne ſe preſcrit jamais, pas même par cent ans. Le tenancier eſt tenu de la faire en tout temps, ſans pouvoir s'en diſpenſer, ou de faire ferment qu'il n'en a point. Et comme il n'a aucun payement de droits caſuels ni autre choſe à craindre de cette exhibition, il y a de violentes préſomptions de fraude dans le refus qu'il

fait de rapporter ſes titres. C'eſt ainſi que s'expliquent une infinité d'auteurs, notamment Brodeau, coutume de Paris, qui va même juſqu'à avancer que tous ceux qui ont des héritages ſoit féodaux, ſoit roturiers, dans l'étendue du fief, ſont tenus de faire cette ſeconde exhibition, même ceux qui ſont exempts, par privilège, de ventes & autres droits ſeigneuriaux. Car bien qu'ils ne doivent pas de rente, ils ſont néanmoins tenus d'exhiber leurs contrats pour l'inſtruction du ſeigneur, & pour reconnoiſſance de l'honneur & du reſpect qui lui eſt dû. Cette exhibition ne peut ſe preſcrire par quelque laps de temps que ce ſoit. A l'autorité de Brodeau, M. le préſident Caſaux ajoutoit celle de Dumoulin au lieu cité par ſon adverſaire, n. 4; Ferrière, coutume de Paris; d'Argentré, coutume de Bretagne; Boucheuil, coutume de Poitou; & Boniface, tom. 1.

C'eſt conformément à cette diſtinction, diſoit-il, qu'ont été rendus pluſieurs arrêts de la cour ſur cette matière. Un du 6 juillet 1730, à la ſeconde des enquêtes, au rapport de M. de Lavie, en faveur de M. de Ségur, qui oblige le ſieur Lagrave, ſon tenancier, à ſe purger par ſerment qu'il n'avoit ni ne ſavoit où étoient les titres de ſa poſſeſſion. Mais le même M. de Ségur ayant attaqué les bénéficiers de Sainte-Colombe pour lui payer le droit d'indemnité & autres droits, à ces fins rapporter & exhiber les titres en vertu deſquels ils jouiſſoient de certains fonds, & ceux-ci ayant ſoutenu qu'ils poſſédoient depuis plus de trente ans, que dès-lors que les droits pour le payement deſquels l'exhibition des titres leur étoit demandée, étoient preſcrits, ils n'étoient pas tenus à cette exhibition, ſa prétention fut condamnée par arrêt du 5 août 1739, au rapport de M. de Fonteneil. Second arrêt du 18 mars 1746, au rapport de M. de Ruat, qui condamne le ſieur Conſtantin, ſyndic, fabricien de l'égliſe de Cantenac en Médoc, à exhiber les titres de la fabrique à M. d'Eſſenault, quoiqu'il ſoutînt que ladite fabrique poſſédoit les fonds depuis plus de trente ans. Cette condamnation fut déterminée ſur ce que le ſeigneur n'avoit demandé aucun droit utile. Enfin, il y en a un troiſième rendu le 4 du même mois de juillet, au rapport du même M. de Fonteneil, qui ordonne aux héritiers de M. le marquis de Montendre de rapporter leurs titres, quoiqu'ils euſſent offert de prouver qu'ils avoient plus de trente ans de poſſeſſion, & qu'ils ne jouiſſoient qu'à titre d'hoirie.

M. le préſident de Caſaux réfutoit les auteurs cités par ſon adverſaire, en diſant qu'ils parlent du premier cas de la diſtinction, non du ſecond; que Legrand écrivoit relativement à la coutume de Troyes, qui a une diſpoſition particulière à ce ſujet; qu'il ne s'agiſſoit pas ici d'exhibition d'acte de partage, mais uniquement des titres en vertu deſquels le tenancier jouiſſoit; qu'au ſurplus, ſi les auteurs cités par celui-ci penſoient que le ſeigneur n'a pas le droit de demander l'exhibition deſdits

actes de partage, il y en avoit d'autres, tels que d'Argentré sur Bretagne, qui étoient d'avis contraire.

Sur ces moyens respectifs, est intervenu arrêt le 30 juillet 1746, à l'audience de la grand'chambre, qui a condamné le sieur de L.... à l'exhibition demandée.

Il faut observer qu'il n'y a que celui qui est reconnu pour vassal ou tenancier qui soit assujéti, dans notre ressort, à cette soumission. Le seigneur ne pourroit pas y contraindre un particulier qui auroit du fonds dans l'étendue de son fief, mais qui ne releveroit cependant pas de lui. Il a été dit au mot *Seigneur*, que nous n'admettions pas l'opinion de ceux qui prétendent que le seigneur d'un terrein est censé l'être de tout ce qui est enclavé dans ledit terrein.

QUESTION XXXVII.

La vente d'un fonds à rente viagère donne-t'elle lieu au retrait féodal ?

SAINT-MARTIN avoit fait vente à Ménau d'un domaine, moyennant une pension de 160 liv. par an, pendant sa vie, & l'usufruit qu'il s'étoit réservé jusqu'à son décès. L'acquéreur prit possession, mais n'eut pas le soin de notifier son contrat à M. de Caupos, conseiller en la cour, qui étoit seigneur dudit domaine.

Saint-Martin décéda cinq ans après. Aussi-tôt M. de Caupos se présenta pour exercer le retrait féodal dudit domaine, demanda que Ménau ou ses représentans fussent tenus de lui en faire la revente, sous les offres qu'il fit de payer le principal & les loyaux coûts, lorsqu'ils seroient liquidés. En conséquence, il fit exhiber, & ensuite consigner la somme de 660 liv. pour les pensions qui avoient été payées, & qu'il prétendit tenir lieu du sort principal. Il obtint aux requêtes un jugement conforme à sa demande.

En cause d'appel, on disoit que M. de Caupos avoit connu la vente; que les parties lui en avoient parlé plusieurs fois, sans qu'il eût témoigné avoir la moindre envie de retraire. Que lorsque les pensions avoient pris fin par le décès du vendeur, & qu'il n'y avoit plus de risque à courir, il venoit *ad paratas epulas*, mais qu'il devoit être déchu de sa demande; 1°. il n'avoit pas consigné dans la huitaine de la remise du contrat au greffe; 2°. la consignation étoit nulle, soit parce qu'elle n'avoit pas été précédée d'offres réelles, soit parce qu'elle n'étoit pas

du prix entier, puisqu'elle ne comprenoit pas les fruits dont le vendeur avoit joui, ni les intérêts de la pension.

M. de Caupos répondoit que le retrait féodal avoit lieu dans les ventes à fonds perdu. Il citoit Soëfve, tom. 2, cent. 1, chap. 60; que dans le retrait féodal, on pouvoit faire la consignation en tout temps, qu'on n'étoit pas astreint, dans le ressort, à la faire dans la huitaine de la remise du contrat, & qu'il n'y avoit aucune formalité qui portât déchéance. Que la consignation étoit valable, les offres réelles étant inutiles; que dès-lors qu'on étoit en jugement, il suffisoit d'exhiber & de consigner. Qu'il avoit consigné tout ce que l'acquéreur avoit déboursé, & qu'il étoit ridicule de prétendre que les fruits fissent partie du sort principal, puisque le vendeur s'en étoit réservé la jouissance, que par conséquent ils n'appartenoient pas à l'acquéreur. Enfin, que les intérêts du sort principal étoit compris dans les loyaux coûts qu'il offroit de payer lorsqu'ils seroient liquidés.

M. de Latresne, avocat général, adopta les moyens de M. de Caupos; & ajouta que c'étoit la faute de l'acquéreur de n'avoir pas notifié son contrat au seigneur, qui avoit trente ans pour exercer le retrait. Il convint que la consignation étoit nulle faute d'offres précédentes faites à la partie; mais il soutint que, parmi nous, cette nullité ne donnoit aucune atteinte à l'action en retrait. Que la partie en étoit quitte en faisant une nouvelle consignation précédée d'offres réelles.

Arrêt qui ordonne la revente dans trois jours, à la charge par M. de Caupos de payer 660 liv. pour le sort principal, & les loyaux coûts liquidés qu'ils fussent, dans lesquels seroit compris l'intérêt de ladite somme, dépens compensés, sauf la levée de l'arrêt payable par la veuve de Ménau, qui défendoit dans l'instance comme tutrice de ses enfans.

C'est un point de jurisprudence certain dans notre ressort, qu'en retrait soit féodal, soit lignager, il est permis de faire la consignation en tout temps & en tout état de cause. Voyez ce que j'ai dit au mot *Retrait*.

Il est encore certain que le retrait peut être exercé sur un fonds vendu à rente viagère. Voyez les arrêts que j'ai rapportés au même mot, & qu'une pareille vente donne lieu aux lods. Voyez ce que j'ai dit au mot *Lods*, n. 5.



QUESTION XXXVIII.

Une procédure criminelle contre plusieurs accusés peut-elle être scindée ; & si elle est cassée pour raison d'un privilège particulier à un des accusés, subsiste-t'elle à l'égard des autres non privilégiés ?

JUGÉ qu'elle ne peut être scindée, & qu'elle doit être cassée envers tous, dans l'espèce suivante.

Madame de .... porta plainte devant le lieutenant criminel en Guienne, en expillation de l'hérédité de feu M. de Faucas. Les témoins de l'information chargèrent plusieurs personnes, entre autres M. de .... conseiller au parlement, neveu du défunt.

L'assesseur en Guienne les décréta, les uns de prise de corps, les autres d'ajournement personnel. A l'égard de M. de .... il ordonna que madame de .... se pourvoiroit ainsi qu'elle aviseroit. Ladite dame présenta requête à la cour, & demanda que M. de .... attendu les charges résultantes de l'information, fût décrété de tel décret que la cour jugeroit à propos.

M. de .... fit appel de toute la procédure, & en demanda la cassation prise de l'incompétence du juge, à cause du privilège des conseillers en la cour ; & il obtint un arrêt le premier juin 1729, rendu les chambres assemblées, qui cassa la procédure avec dépens, sans préjudice à la dame de.... de donner une nouvelle plainte en la cour si bon lui semble.

Les autres accusés, de leur côté, firent appel de toute la procédure, & en demandèrent pareillement la cassation. Ils se fondoient sur l'indivisibilité de la procédure. Ils prétendoient qu'ayant été cassée à la requête d'un d'entre eux, elle étoit censée l'être dans l'intérêt de tous les accusés ; que c'est un acte indivisible ; qu'on ne pouvoit pas imaginer qu'une procédure cassée pût subsister & opérer quelque effet, d'autant mieux que si on la laissoit subsister, la cassation prononcée sur la tête de M. de .... deviendroit inutile, parce qu'on pourroit par voies obliques la rétorquer contre lui.

Madame de .... répondoit que le privilège de M. de .... n'étoit que personnel & non communicable ; qu'il ne pouvoit rien opérer au profit des autres accusés ; & que c'est une maxime certaine, que le privilégié n'attire pas le non-privilégié.

M. de Latresne, avocat général, dit qu'il n'y avoit aucun doute que la

la procédure ne fût caſſable, ou pour mieux dire qu'elle ne fût déjà caſſée dans l'intérêt de toutes parties ; qu'elle étoit indiviſible ; que ſi on pouvoit la faire ſubſiſter contre les autres accuſés, le bienfait accordé à M. de.... lui deviendroit inutile.

En conſéquence, arrêt le 23 juillet 1732, à l'audience de la grand'-chambre & de la tournelle aſſemblées, qui, comme autrefois, caſſe la procédure, ſans préjudice à madame de.... de faire ſuite de la réſerve inſérée dans l'arrêt de 1729, & ſur les concluſions en dommages-intérêts, met hors de cour.

Si le lieutenant criminel s'étoit dépouillé de l'affaire auſſi-tôt qu'il s'apperçut qu'un membre de la cour y étoit impliqué, il y a lieu de croire que celui-ci n'auroit pas été fondé à demander la caſſation, puiſque la plainte avoit été portée vaguement en expillation d'hérédité, ſans déſigner perſonne.

Il n'y a pas apparence que le gentilhomme ni autres perſonnes qui ont droit de demander à être jugé en parlement, euſſent obtenu la caſſation, parce que leur privilège n'eſt qu'une faculté à laquelle ils peuvent renoncer. Pourront *demander.... à être jugés*, dit l'article 21, tit. 1 de l'ordonnance de 1670. Ce qui ſeroit caſſable, ce ſeroit le refus de renvoyer & la continuation de la procédure inſtruite après la demande. Mais ils l'obtiendront, ſi les prévôts royaux ont connu des crimes par eux commis, parce que cette connoiſſance eſt expreſſément interdite à ces juges quoique royaux, par l'article 10 dudit titre, bien qu'elle ſoit permiſe aux juges de ſeigneur par le même article.

L'apoſtillateur de la Peyrère, lett. T, n. 163, *verbo les Tréſoriers*, rapporte un arrêt d'après lequel les tréſoriers de France n'ont pas le privilège d'être juges *recta* en la cour. Cet arrêt eſt sûrement hypothétique ; car MM. les tréſoriers de France ont les mêmes privilèges que tous ceux qui poſsèdent des charges anobliſſantes. Celui-ci leur eſt expreſſément accordé par la déclaration du 26 mars 1676. Ils en jouiſſent à Paris, & vraiſemblablement dans tous les autres parlemens du royaume. Il ſeroit en effet bien ſurprenant qu'étant décorés de la même nobleſſe que MM. du parlement, ils fuſſent traités avec moins d'égard que les officiers des ſénéchauſſées, & autres juſtices royales inférieures aux ſénéchauſſées. Aux termes de ladite ordonnance de 1676, les prévôts royaux, ces juges que la loi ne trouve pas dignes de ſtatuer ſur les délits des perſonnes privilégiées, ont le droit de demander leur renvoi à la cour ; & des gens anoblis en ſeroient privés ! Je le répète, quelque circonſtance inconnue à l'apoſtillateur aura dicté cet arrêt, qui n'aura été qu'un jugement particulier, & non un réglement, comme il le prétend. S'il avoit été rendu pour ſervir de réglement, les membres de cette compagnie ſe ſeroient pourvus, ou ils auroient été bien indifférens ſur l'honorifique de leurs charges.

QUESTION XXXIX.

Peut-on appointer des procès au petit criminel & prendre des épices ?

Il a été jugé par arrêt rapporté dans la Peyrère, lett. I, n. 20, *verbo Injure verbale*, qu'on ne doit pas prendre d'épices en procès où on ne se plaint que d'injures verbales. Mais cela est permis lorsque les injures sont écrites.

Le sieur Levaneur avoit porté plainte contre le sieur Vachon, au sujet de quelques injures verbales. Ensuite il prétendit que son adversaire avoit fait signifier deux requetes tendantes à ternir sa réputation, & demanda réparation des termes injurieux qui y étoient insérés. Le premier juge appointa l'affaire, & prit quatre écus d'épices. Le lieutenant criminel de Brive, à son tour, ordonna que les parties mettroient pièces ; & dans son jugement définitif du 27 août 1740, prit huit écus. On demanda la cassation des deux procédures, sur ce que le premier juge & le lieutenant criminel avoient appointé en droit, & pris des épices. Mais on ne put pas l'obtenir. L'arrêt qui fut rendu le 18 août 1741, au rapport de M. Droulhet de Sigalas, rejeta la cassation. Il est certain que l'examen des pièces doit être récompensé. Voyez ce que j'ai dit au mot *Epices*. L'arrêt de 1731, qui y est rapporté, dit, *à moins que les sentences ne méritent instruction*.

QUESTION XL.

Un conseiller-clerc peut-il instruire une procédure criminelle ?

Un conseiller-clerc du sénéchal de Saint-Grieix avoit instruit une procédure contre un particulier accusé de vol domestique, & avoit décerné un décret de prise de corps contre lui. Ce particulier demanda la cassation de la procédure, sur ce qu'elle avoit été instruite par un conseiller-clerc. Le plaignant se défendit en disant que la maxime *ecclesia abhorret à sanguine*, n'étoit pas applicable à l'espèce présente, parce que le conseiller clerc n'avoit prononcé aucune peine afflictive ni infamante ; qu'il n'avoit fait autre chose que l'instruction de la procédure, ce qui n'étoit défendu aux clercs ni par aucune ordonnance ni

par aucun édit. Il citoit même l'usage du parlement de Grenoble attesté par l'auteur du répertoire universel de jurisprudence, *verbo Conseiller-clerc*, suivant lequel les conseillers-clercs connoissent de toutes affaires criminelles où il ne doit pas échoir de peine afflictive ou infamante. Ces principes ont été adoptés par la chambre de la tournelle, qui, par son arrêt du 22 août 1780, a confirmé la procédure.

QUESTION XLI.

Le Lieutenant criminel doit-il connoître de la demande en dommages-intérêts intentée au sujet d'une procédure criminelle ?

VANDON avoit porté plainte devant le prévôt de Périgueux contre un particulier, pour crime de vol avec effraction. Celui-ci fit casser la procédure au conseil, qui renvoya à la sénéchaussée de Bergerac, sans s'expliquer plus clairement, pour les dommages-intérêts. L'accusé se pourvut devant le lieutenant criminel, qui lui accorda des dommages-intérêts. Vandon fit appel de ce jugement, prétendant que c'étoit devant le lieutenant civil qu'il auroit dû se pourvoir. Arrêt à la tournelle le 9 mars 1780, sur les conclusions de M. de Lalande, qui mit l'appel au néant.

QUESTION XLII.

Est-il permis de retenir quelqu'un en chartre privée ?

LE sieur marquis de Pons, seigneur de la terre de Saussignac, en avoit confié la régie au sieur Alès, qui étoit étranger à ce pays-là, & l'avoit fait venir à cet effet. Le sieur Ramusac, intendant dudit sieur marquis de Pons, & son juge, fit investir le château de Saussignac par une brigade de maréchaussée, sous prétexte que le régisseur étoit sur le point de partir sans avoir rendu compte. Celui-ci, malgré le titre 2, article 10, de l'ordonnance de 1670, fut gardé à vue pendant trois jours & trois nuits, pendant lesquels il rendit ses comptes à Ramusac. Etant devenu libre, il porta sa plainte devant le lieutenant cri-

minel de Bergerac. Sur l'appel, la chambre de la tournelle condamna, le 5 septembre 1780, Ramusac en 3000 liv. de dommages-intérêts, à remettre un acte au greffe dont il seroit délivré expédition au sieur Alès aux frais de Ramusac, & en 6 liv. d'aumône; permit la publication & affiche de l'arrêt, jusqu'à concurrence de cinquante exemplaires.

QUESTION XLIII.

Les gens du Roi sont-ils sujets à la juridiction de leur siège, pour ce qui concerne les fonctions de leur charge?

Me Barbot, avocat, se croyant injurié dans une mercuriale prononcée par le sieur Hoguereau, avocat du Roi au sénéchal de Saintes, porta sa plainte devant le lieutenant criminel du même siège, & fit informer sur l'appel, la cour en la chambre de la tournelle, par arrêt du 6 mai 1780, sur les conclusions de M. de Lalande, cassa la procédure, sans préjudice à Me Barbot de se pourvoir directement au parlement.

Voyez à ce sujet l'arrêt du parlement de Paris que rapporte Henrys, liv. 2, quest. 38.

Il fut plaidé à l'audience que tous les officiers du siège avoient le même privilège, suivant la maxime *par in parem non habet imperium*.

QUESTION XLIV.

Peut-on prendre la voie criminelle en fait de contravention à la police?

Jean Besse avoit vendangé avant le jour fixé pour le ban des vendanges; il n'en disconvenoit pas. En conséquence, le procureur fiscal du lieu porta plainte, fit informer, & décréter le contrevenant d'ajournement personnel. Celui-ci fit appel, & demanda au sénéchal de Périgueux la cassation de la procédure, mais le lieutenant criminel de ce siège la lui refusa par sentence du mois de janvier 1737. Nouvel appel en la cour, fondé sur ce que la voie criminelle est interdite en fait de police. La cour le décida ainsi par son arrêt rendu vers la fin de ladite année 1737, & cassa la procédure.

La prohibition ne regarde que la partie publique. Les particuliers qui souffrent du dommage de cette contravention, ont le droit d'employer la voie criminelle relativement à leurs dommages-intérêts, même contre les maîtres des domestiques. En 1724, un garçon du sieur David ayant jeté par la fenêtre un sac plein, qui tomba sur une femme; celle-ci porta plainte contre David. Ce particulier demanda la cassation de la procédure, sous prétexte qu'il n'étoit tenu que civilement des dommages-intérêts; que d'ailleurs, il ne s'agissoit que d'un fait de menue police. Arrêt qui confirme la procédure criminelle. Pareil jugement le 27 janvier 1729, en faveur d'Anne Robert, sur laquelle la servante de la dame Tamoineau avoit jeté de l'eau par la fenêtre. Celle-ci proposoit les mêmes moyens; mais la procédure fut confirmée. J'ai vu plusieurs fois des parties prendre la même voie, sans que les accusés se soient récriés, sur-tout en 1771. Un huissier porta plainte contre le fils du maître de poste de Brive & un garçon, qui avoient jeté une botte de foin du haut d'une maison dans la rue, laquelle étoit tombée sur la tête de son fils, l'avoit renversé & lui avoit cassé la jambe. La plainte fut suivie d'information & de décret. Les accusés n'en demandèrent pas la cassation; ils n'auroient cependant pas manqué d'ajouter ce moyen de défense à ceux qu'ils proposèrent, s'ils avoient cru qu'il eût été valable pour éviter l'arrêt qui intervint contre eux le 29 février 1772.

QUESTION XLV.

Est-il permis aux officiers de police de faire mettre en prison des personnes, sous prétexte qu'on leur a manqué de respect, ou de chasser des gens domiciliés, sans décret ni information?

Il n'arrive que trop souvent que des juges de police abusant du petit pouvoir qui leur est confié, vexent les habitans de leur juridiction de mille manières, sur-tout en les emprisonnant. Le coup d'autorité est plus fréquent dans les villes, & principalement dans les petites villes, où les officiers municipaux ont la police. Ces messieurs, qui changent souvent, profitent du peu de temps qu'ils ont à rester en place, pour satisfaire des animosités particulières, ou pour exiger l'encens qu'ils croient dû à leur autorité momentanée. Si on ne le leur offre pas toutes les fois qu'ils le desirent, ils parlent aussi-tôt de prison. C'est l'épouventail dont ils se servent pour intimider, & ils effectuent souvent leurs menaces.

Il eſt rare que des gens pauvres oſent ou puiſſent réclamer contre de pareilles injuſtices : auſſi reſtent-elles preſque toujours impunies. Je pourrois citer à ce ſujet pluſieurs exemples frappans dont j'ai été témoin. Mais quand on ſe pourvoit, le parlement ne manque jamais de prendre la défenſe de l'innocent opprimé & de ſévir contre le juge. C'eſt ce qui eſt arrivé au maire de Tonneins, qui avoit fait mettre en priſon un apothicaire de ſa ville, ſous prétexte qu'il lui avoit manqué de reſpect. La cour jugea que cette raiſon n'avoit pas donné le droit à ce magiſtrat de faire mettre en priſon un citoyen ſans information ni décret; & par ſon arrêt du 18 décembre 1698, elle caſſa l'empriſonnement avec dommages-intérêts, quoique l'apothicaire n'eût demeuré qu'une heure en priſon.

Ce n'eſt pas ſeulement envers des gens domiciliés que les officiers de la police doivent être réſervés, il leur eſt auſſi défendu d'attenter à la liberté des étrangers & voyageurs, ſous ce même prétexte qu'on leur a manqué de reſpect. C'eſt ce que vient de juger récemment le parlement de Paris. Le nommé Gennebon, joueur de marionnettes, & courant de ville en ville, étant arrivé à la ville de G.... demanda, ſuivant l'uſage, au lieutenant de police la permiſſion de monter ſon théatre. Ayant eu conteſtation avec ſes aſſociés, ceux-ci portèrent plainte au lieutenant de police. Ce magiſtrat manda Gennebon, & l'envoya enſuite en priſon, ſous prétexte qu'il lui avoit répondu inſolemment. Il ne le fit pas écrouer, & ne le retint que vingt-quatre heures. Au bout de ce terme, Gennebon ne voulut pas ſortir, ſe pourvut au parlement, où il demanda ſon élargiſſement proviſoire qu'il obtint. Enfin, arrêt le 27 août 1785, qui déclare l'empriſonnement nul, tortionnaire & déraiſonnable; ordonne que l'élargiſſement proviſoire deviendra définitif. Et faiſant droit des concluſions du procureur général du Roi, fait défenſes au lieutenant de police de G.... de plus à l'avenir ordonner l'empriſonnement de qui que ce ſoit, ſans avoir préalablement conſtaté le délit.

La marche que doit ſuivre un officier de police, lorſque étant en fonction on lui manque de reſpect, eſt de dreſſer ſon procès-verbal & de le rapporter à la chambre de police. Sur le procès-verbal, les autres officiers peuvent décréter d'ajournement perſonnel. Enſuite le procureur du Roi demande qu'il lui ſoit permis d'informer; & ſi l'information eſt concluante, on décrète de priſe de corps. MM. du parlement ſont les ſeuls ſur le procès-verbal deſquels on lance tout de ſuite le décret de priſe de corps, ſans information préalable. Mais l'officier offenſé ne peut pas ſe venger lui-même; à la différence de celui à qui on a manqué lorſqu'il tient ſes audiences & qu'il eſt aſſis ſur le ſiège, *ſedenti pro tribunali*. Dans ce dernier cas, les plus petits juges, même ceux qui ſont fixés à certaines cauſes, & qui, par leur inſtitution, n'ont aucune connoiſſance des matières criminelles, comme les juges-conſuls,

ont droit d'ordonner sur le champ que celui qui leur a fait insulte soit pris au corps, d'instruire tout de suite son procès, & le condamner à une réparation convenable. M. d'Albessard dit qu'il a vu au parlement un exemple d'une procédure de cette espèce, instruite à la hâte contre un juif qui avoit voulu empêcher qu'un homme de sa nation ne passât le guichet. (Dans notre ressort, quand des juges ordonnent qu'une partie qui est présente à l'audience se rendra en prison, on dit qu'elle passera le guichet.) Cette entreprise, qui fut regardée comme une injure faite à l'autorité de la cour, fut suivie d'une procédure régulière qui se fit en moins d'une heure, quoiqu'il y eût information, interrogatoire, recollement & confrontation : mais la condamnation se termina à une amende.

Si les juges de police n'ont pas la permission de faire emprisonner sans décret ceux qui leur manquent de respect, ils ont un peu plus de liberté quand il s'agit des contraventions à la police. La cour a rendu en 1732, un arrêt de réglement pour les jurats de Bordeaux, qui ne leur permet de faire mettre en prison pour vingt-quatre heures, sans information ni décret, que les gens de la lie du peuple, & ne le leur permet que pour fait de police seulement; *& non parce qu'on leur aura manqué de respect;* mais leur enjoint de procéder conformément à l'ordonnance, à l'égard des bourgeois. Lorsque ces messieurs se sont écartés de cette disposition, l'emprisonnement a été cassé. Celui fait par ordre du sieur C.... jurat, d'un bourgeois de Bordeaux; celui fait par ordre du sieur S.... jurat, de la femme d'un huissier; celui fait par ordre du sieur B.... jurat, d'un bourgeois de Blanquefort; celui fait par ordre des jurats de Dax, d'un bourgeois de Bayonne, ont tous essuyé le même sort. Je pourrois y joindre celui fait par ordre du procureur juridictionnel de la justice du fauxbourg Saint-Esprit à Bayonne, de la femme d'un boucher. Les juges de police doivent donc être fort circonspects quand ils attentent à la liberté des citoyens. Non-seulement ils risquent d'essuyer l'humiliation de voir casser leur manœuvre criante, & de recevoir des injonctions du parlement, ils se mettent encore dans le cas d'être pris à partie, & d'être condamnés à des dommages-intérêts, comme le maire de Tonneins & le procureur fiscal du fauxbourg de Bayonne. Qu'ils ne s'imaginent pas non plus avoir le droit de faire emprisonner les gens de la lie du peuple pour toute espèce de fait de police. J'ai connu un magistrat qui vouloit envoyer en prison un petit cabaretier pour avoir donné à boire pendant la messe de paroisse; celui-ci refusa d'y aller, soutenant qu'à supposer que sa contravention fût constatée régulièrement, elle ne pouvoit lui faire subir qu'une amende. Le magistrat piqué de cette réponse, qu'il appeloit insolente, manda des huissiers pour l'y traîner. On lui conseilla, par intérêt pour lui, de ne point venir à cette extrémité. Il se rendit enfin; & je crois qu'il prit le parti le plus prudent.

Les juges de police n'ont pas non plus le droit de renvoyer d'une ville ou d'une paroiſſe un particulier qui y eſt domicilié, à moins qu'ils n'aient fait précéder leur ordonnance d'une dénonciation & d'une enquête faites régulièrement. Les officiers municipaux de Beaulieu en Limoſin, appelés conſuls, qui ont la police, avoient rendu, à la requête du ſyndic, une ordonnance, ſans dénonciation, ni enquête, ni aucune procédure, par laquelle ils enjoignoient à un maître d'école de ſortir de la ville dans la huitaine, comme étant un brouillon & un inſolent, & que faute par lui de ſortir dans ledit délai, il en ſeroit chaſſé par force. Le maître d'école fit appel, nonobſtant lequel on fit perquiſition de ſa perſonne, & on voulut le chaſſer. Arrêt à l'audience de la grand'-chambre, ſur les concluſions de M. Dudon, le 19 mai 1727, qui caſſa la délibération, condamna les conſuls & délibérans ſolidairement à 2000 liv. de dommages-intérêts & aux dépens envers ledit maître d'école; & de plus, chacun d'eux en particulier en 10 liv. d'amende en faveur de l'hôpital des enfans-trouvés de Bordeaux. Ordonna en outre que le ſubſtitut de M. le procureur général ſe tranſporteroit à l'hôtel-de-ville de Beaulieu, pour biffer & bâtonner ladite délibération, & mettre à la place l'arrêt de la cour, qui ſeroit d'ailleurs publié & affiché.

En 1765, d'autres conſuls ayant rendu une pareille ordonnance contre un huiſſier, elle fut également caſſée par arrêt du mois d'avril 1766, avec dommages-intérêts, plaidant Valen pour l'huiſſier.

Les juges de police ſont incompétens pour connoître des matières de ſervitude. Il fut jugé à l'audience de relevée en 1731, que les jurats ne pouvoient pas connoître d'une conteſtation ſur un égout qui jetoit des immondices dans le fonds d'un voiſin, ſur lequel le maître de l'égout prétendoit avoir droit de ſervitude, & qu'il falloit ſe pourvoir devant le juge ordinaire.

Ils n'ont pas non plus le droit de ſe choiſir des commiſſaires ou repréſentans pour remplir leurs fonctions à leur place. Le lieutenant général de police de Brive avoit nommé le ſieur Nicolet, bourgeois de ladite ville, pour être ſon commiſſaire. Celui-ci, en vertu de la commiſſion, fit des viſites dans la ville, & dreſſa procès-verbal contre la demoiſelle d'Alègre, ſous prétexte qu'elle avoit vendu le dimanche. Sur ce procès-verbal, le lieutenant de police la condamna en 10 liv. d'amende, ſans autre forme de procès. Me Dumoulin, conſulté par ladite demoiſelle, répondit le 11 mars 1744, 1°. qu'il n'appartient qu'au Roi ſeul dans le royaume de créer des commiſſaires de police, que les lieutenans de ces tribunaux n'ont pas cette faculté, & qu'il ne doute pas que le procès-verbal ayant été dreſſé par le prétendu commiſſaire Nicolet, la condamnation ne fût caſſable, par cela ſeul, avec dommages-intérêts; 2°. que quand même Nicolet ſeroit pourvu par le Roi, ſon procès-verbal n'auroit pas ſuffi pour faire condamner ladite demoiſelle en l'amende, parce qu'il

qu'il falloit l'assigner avant de la condamner. On ne doit, dit-il, condamner personne sans l'entendre, l'accusé doit être assigné pour savoir s'il avouera la contravention qu'on lui oppose; & au cas qu'il la conteste, on est obligé d'en faire la preuve. Il est vrai qu'un juge de police peut condamner verbalement à une amende légère, lorsque le contrevenant tombe en faute en sa présence; mais ce n'est pas ici le cas. 3°. Que ladite demoiselle a la liberté d'assigner *recta* en la cour le lieutenant de police, pour voir ordonner la cassation de la saisie avec dommages-intérêts, parce qu'on n'a pas besoin de permission du parlement pour prendre à partie un juge qui a prononcé d'office sans avoir été requis ni par les gens du Roi, ni par aucun particulier, comme il a été jugé le 17 juin 1726, contre le lieutenant de police de Limoges, qui avoit fait mettre en refuge une fille sans information préalable; & par autre arrêt du 4 février 1727, contre le juge du Mas d'Agénois, sur sa plaidoirie. On peut compter sur l'application de ce dernier arrêt, puisque Me Dumoulin, qui a donné la consultation ci-dessus, avoit plaidé la cause, & en connoissoit par conséquent l'espèce.

QUESTION XLVI.

Une fille majeure est-elle fondée à demander des dommages-intérêts à celui des œuvres duquel elle est enceinte?

Un auteur a prétendu tout récemment, qu'une fille majeure qui s'est laissé séduire, peut demander des dommages-intérêts, parce qu'elle n'est censée avoir succombé que sous la promesse de mariage, laquelle est toujours présumée. Cependant ce n'est pas par des présomptions qu'on doit déterminer des jugemens, mais par des preuves. L'expérience journalière établit que des filles qui se laissent séduire ne le font guères dans l'espérance d'épouser leur séducteur. En tout cas, cette espérance seroit bien mal fondée, puisque l'effet le plus ordinaire de la jouissance est d'aliéner celui auquel elles s'abandonnent. La fille majeure mérite moins de faveur; elle est moins excusable que la mineure, parce qu'elle a plus d'expérience, & doit prévoir les suites fâcheuses que sa foiblesse peut lui attirer, tandis que l'inexpérience & la simplicité de la mineure ne lui fournissent qu'une foible défense. Sans donner plus d'étendue à ces réflexions, je vais rapporter un arrêt qui a décidé la question, contre l'avis de l'auteur du traité de la séduction.

La demoiselle...., âgée, suivant son propre aveu, de 28 ans, demanda des dommages-intérêts au sieur.... Celui-ci étoit plus âgé qu'elle. Les condi-

tions étoient égales. Nulle disproportion entre eux : nulle circonstance qui pût détruire la présomption de la promesse sous-entendue de mariage. Au contraire, ladite demoiselle prétendit qu'il y avoit eu des promesses effectives, & que ce n'étoit que sous l'espérance de l'accomplissement de ces promesses qu'elle s'étoit laissé entraîner. Mais on lui désavoua qu'il y en eût ; & on lui soutint que s'il en avoit été faites, elles ne l'avoient été qu'après la grossesse. Arrêt à l'audience du 29 mai 1769, sur les conclusions de M. Dupaty, qui déclare cette demoiselle non-recevable, par la seule raison de la majorité. Toute la condamnation qu'essuya le sieur de.... ce fut celle de 100 liv. d'amende envers le Roi, & de la levée de l'arrêt, les autres dépens compensés.

Notre jurisprudence est fort ancienne. La fille d'un porteur de chaise, âgée de vingt-sept ans, porta plainte contre un tonnelier de même âge qu'elle, qui fut décrété de prise de corps par les jurats, suivant l'usage de ce temps-là, & qui convint dans son interrogatoire de la faute dont on l'accusoit. Mais attendu que la fille étoit majeure, il intervint arrêt le 5 mai 1699, plaidans Levasseur & Lauvergnac, qui mit hors de cour & de procès, dépens compensés, & condamna chaque partie en 3 liv. envers les pauvres.

Bien plus, la fille majeure est punie plus sévèrement que l'homme, si celui-ci est jeune, parce qu'il y a lieu de croire que c'est la fille qui l'a débauché. La nièce d'un curé, âgée de trente-un ans, rendit plainte contre un écolier de troisième, âgé de seize ans, qui étoit en pension chez ledit curé. Arrêt dans la même année que le précédent, qui condamna la fille en 12 liv. d'amende envers le Roi, 10 liv. d'aumône envers les pauvres, & aux dépens.

Ce seroit autre chose si celui contre qui elle a dirigé sa plainte avoit employé la violence ; s'il paroissoit qu'il y eût eu quelque promesse de mariage antérieure à la grossesse, &c. Dans de pareilles occasions, la cour ne manque jamais d'adjuger des réparations plus ou moins fortes, suivant les circonstances.

Mais si la fille majeure ne peut réclamer des dommages-intérêts, elle est au moins fondée à demander que l'enfant soit à la charge du père ; par la raison qu'en donne le judicieux auteur dont j'ai fait mention ci-dessus, que si la mère a supporté le déshonneur, les peines & les maladies attachées à la grossesse & aux couches, le père doit, par une juste compensation, être chargé du fruit de leur commerce.

Serres en ses institutes, pag. 605, dit que la fille, même celle qui a toujours eu une bonne conduite, accusant une personne de l'avoir rendue enceinte, doit fortifier sa déclaration par la preuve des familiarités & fréquentations avec elle, & que c'est ainsi qu'il faut entendre la maxime, *creditur virgini se ex aliquo gravidam semel asserenti*. Autrefois on croyoit aveuglément une fille qui, étant enceinte pour la première fois, déclaroit qu'elle l'étoit des œuvres de quelqu'un. Mais il y a long-temps qu'on est

revenu au palais de cette façon de penser. On a connu l'abus qui résultoit d'une pareille confiance. Aussi celui qui est accusé est-il relaxé aujourd'hui, si la fille ne prouve pas des visites, des fréquentations, même des familiarités, ou ne rapporte pas des lettres, &c. &c. sans distinction de première ni seconde grossesse; avec d'autant plus de raison qu'il est très-difficile de savoir si c'est pour la première fois que la fille est enceinte. Elle peut avoir employé tous les stratagêmes usités en pareil cas pour cacher son état, & être accouchée en secret. Elle peut encore changer de quartier dans une grande ville, de paroisse ou de province, & supposer une fausse vertu parmi des personnes qui ont ignoré son premier égarement.

Sa déclaration ne mériteroit pas plus de croyance & n'acquerroit pas plus d'authenticité, quand même elle accuseroit son maître, quoiqu'en dise la Peyrère, lett. A, n. 54; ainsi qu'il a été jugé en 1731, à l'audience de la grand'chambre, sur les conclusions de M. de Latresne, en faveur d'un conseiller au sénéchal de Tartas. La cour, infirmant la sentence du sénéchal, qui avoit condamné ce conseiller à une provision alimentaire envers l'enfant dont la fille étoit accouchée, ordonna, avant faire droit, que le procureur du Roi, qui étoit partie instigante, feroit preuve des fréquentations, assiduités, caresses, &c. & condamna ledit procureur du Roi, qui avoit montré de l'animosité dans les poursuites, personnellement aux dépens. Il faut remarquer que ce conseiller n'étoit pas marié.

FIN.



TABLE DES QUESTIONS

Qui ſe trouvent à la fin de ce volume.

Fin de la Table.

TABLE DES MATIERES

CONTENUES EN CE VOLUME.

[*Lorsque les Matieres se trouvent au Recueil des questions qui est à la fin du volume, je le désigne par le mot* quest. *La Lettre* p *indique la page des questions.*]

A.

B.

C.

Le

D.

E.

F.

G.

Les

I.

M.

N.

O.

P.

Au

V.

Fin de la Table des Matieres.

ERRATA.

PAGE 17, ligne 11, la coutume *lis.* la coutumiere.
18, lig. 20, edictati, *lis.* edictali.
23, lig. pénult. indiger, *lis.* indiget.
30, lig. 17, les, *lis.* ces.
39, lig. 31, il paroît que, *effacez* que.
76, lig. 10, rentes, *lis.* ventes.
91, lig. 36, effacez depuis le mot mais si, deux autres lignes jusqu'au mot faveur inclusivement.
103, lig. 1, Jugement, *lis.* paiement.
109, lig. 23, prive *lis.* privent.
205, lig 17, 1627, *lis* 1727.
lig 18, Quegrault, *lis.* Queyrault.
206, lig. 7, ne lui, *lis.* ne le lui.
lig. 14, que le, *lis.* que ce.
210, lig. 24, donataire, *lis.* donateur.
211, lig. 3, datis, *lis* datio.
214, lig. 36, il est parlé, *lis.* il n'est parlé.
215, lig. 16, conditions, *lis.* conventions.
230, lig. 27, rendu par, *lis.* rendu pour.
234, lig. 9, après le mot constitution, *lis.* de Procureur en la Cour, & élection de domicile chez lui.
240, lig. 28, contre, *lis.* entre.
241, lig. 4, nos voix, *lis.* nos Rois.
245, lig. 33, se font, *otez* se.
247, au titre, exporter, *lis.* exporler.
248, lig. 9, l'ancienne, *lis* ancienne.
279, lig. 2, héritier, *lis.* hérédité.
286, lig. 14, fondations & d'autres, *lis.* fondations & autres.
289, lig. 10, falcidie, *lis.* fiducie.
lig. 27, les termes, *lis.* ces termes.
299, lig. 12, que de revenus, *lis.* que revenus.
294, lig. 10, a été parlé, *lis.* va être parlé.
299, lig. 3, d'inventaire, *lis.* d'indemnité.
300, lig. 15, étrange, *lis.* étranger.
307, lig. 33, courent, *lis.* courront.
34, & il n'y a, *lis.* & s'il n'y a.
309, lig. 2, est du jour, *lis.* est dû du jour.
22, s'il intervient, *lis.* s'il n'intervient.
317, lig. 29, on pourroit, *lis.* on pouvoit.
32, & celui, *lis.* & à celui.
321, lig. 41, de cinq, *lis.* de ces cinq.
323, lig. 1, 1728, *lis.* 1723.
328, lig. 13, devant supérieur, *lis.* devant le supérieur.
331, lig. 19, sieur Robert, *lis.* saint Robert.
332, lig. 19, cupressam, *lis.* cupressum.
333, lig. 2, d'avoir deplu, *lis.* de leur avoir deplu.
334, lig. 10, de ses suppôts, *lis.* & ses suppôts
344, lig. 3 & 4, n'eut trouvé obstacle, *lis.* n'eut trouvé aucun obstacle.
345, lig. 16, de droit, *lis.* & de droit.
350, lig. 15, vol, *lis.* dol.
354, lig. 7, vol, *lis.* dol.
359, lig. 4, il est, *lis.* il seroit.
360, lig. 32, sans une, *lis.* sous une.
362, lig. 32, ne doivent, *lis.* ne dussent.
365, lig. 5, en frais, *lis.* en fait.
368, lig. 32 & argentibus, *lis.* & agentibus.
380, lig. 30, les changes, *lis.* les charges.
sont décrétés, *lis.* sont décrétées.
357, lig. 36 & 37, l'hypothécaire seule, *lis.* l'hypothécaire soit seule.
405, lig. 22, authenticité, *lis.* authentique.
413, lig. 32, en cédant, *lis.* au cédant.
415, lig. 37, discussions, *lis* décisions.
418, lig. pénult. l'exposer, *lis.* les exposer.
445, lig. 23, ne, *lis.* non.
446, lig. dern. déposition, *lis.* dépossession.
450, lig. 14, *effacez* & la garde de leurs redevables,
20, de le, *lis.* de la.
452, lig. 22, se fonder, *lis.* se fondent-ils.
456, lig. 13, lorsqu'il n'y, *lis.* lorsqu'il y.
458, lig. 4, le premier, *lis.* la premiere.
460, lig. 21, pour le plus tard ou, *lis.* ou pour le plus tard.
lig. 22, plus long de Lacombe; Rousseau, *lis.* plus long; Rousseau de Lacombe.
lig. 36, certaine suivant, *lis.* certaine. Suivant.
464, lig. 29, restitution, *lis.* restriction.
468, lig. 28, réglement de, *lis.* réglement à.
lig. 39 à l'appel &, *lis.* à l'appel; &.
lig. 40, Présidiales; *lis.* Présidiales, *avec une virgule.*
469, lig. 39, 1526, *lis.* 1539.
486, lig. 27, de défendre une, *lis.* de défendre. Une.
lig. 41, l'aïeul, *lis.* l'aïeule.
495, lig. 7, devoit, *lis.* devroit.
495, lig. 23, Présidiaux, *lis.* Présidiaux, *avec un point.*
496, après le mot Guienne, *ajoutez* le Limosin.

Errata du Recueil des Questions.

PAGE 7, lig. 9, de juges, *lis.* de juger.
9, lig 35, abbatio, *lis.* abbatiæ.
10, lig. 8, refusoir, *lis.* réfutoit.
16, lig. 5, par leur, *lis.* par son.
22, lig. 35, mesure, *lis.* meture.
25, lig. 15, d'Angenial, *lis.* d'Anginiac.
32, lig. 20, radier, *lis* rodier.
33, lig. 37, qui doitavoir, *lis.* qu'il dit avoir.
38, lig. 17, dans ces, *lis.* dans les.
61, lig. 23, le temps *lis.* ce temps.
66, lig. 34, fallidie, *lis.* falcidie.
68, lig. 2, celles-ci, *lis.* celle-ci.
70, au titre, lig. 2, compris. *lis.* compensé.
lig. 22, involontairement, *lis.* volontairement.
71, lig. 4, quelque soit, *lis.* quelle que soit.
lig. 17, & editorem, *lis.* creditorem.
lig. 19, uxor aut, *lis.* uxor act.
72, lig. 28, soliva, *lis.* solida.
lig. 29, doctrinæ, *lis.* doctrina.
77, lig. 16, M. de Boiceau, *lis.* Boiteau.
lig. 22, un Cordiau, *lis.* un Bourdieu.
79, lig. 19, dénoter, *lis.* dênote.
81, lig. 10, d'un fait, *lis.* d'un legs fait.
82, lig. 27, & celle, *lis* & elle.
94, lig. 35, des loges, *lis.* des loyers.
96, lig. 18, resté, *lis.* restée.
100, lig. 7, exporle, *lis.* exporte.
106, lig. 22, saint-Grieix, *lis.* saint-Yrieix.

Charles Simon avocat
à Bordeaux


CE




GretagMacbeth™ ColorChecker Color Rendition Chart